BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
26 A
18

N
IV
4 13.11.B.36.

D. NICOLAI BELLONI PATRITII CASALENSIS, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Super vtraque parte Inſtitutionum Lucubrationes.

BIBLIOTECA NA
ROMA
VITTORIO EMAN

***

Quarum Rubricas, ac Titulos, ſequens pagina demonſtrat.



LVGDVNI,

Apud Sixtum Somaſcum.

1568.

SVPER PRIMA PARTE
REPETITIO.

Rubricæ & principij de teſtamentis.
Rub.& tit.de exhæred.liber.
Rub.de vulg.ſubſtit.
Rub.& tit.de pupill.ſubſtit.
Rub.& tit.de fideicommiſſ.hæred.

SVPER SECVNDA PARTE
REPETITIO.

Rub.& tit.de obligationib.
Rub.& tit.quib.mod.re contrah.oblig.
Rub.& tit.de verb.oblig.
Rub.& tit.de duob.reis.
Rub.& tit.de fideiuſſorib.
Paragraphi, Item Seruiana.tit. de actionib. in qua plenè examinatur materia pignoris, hypothecæ, & Saluiani interdicti, nunc demum huic poſtremæ editioni adiecta.

D. HVGONIS POINSOT IVriſconſulti Veſulani in D.Nicolai Belloni Inſtit. lucubrationes.

ἑξάστιχον.

Accipe BELLONI *belliſsima munera Lector,*
Temporibus noſtris qualia nemo dabit.
Nam docet exiguo Legum cunabula libro,
Iuridicasq́; breui tramite monſtrat opes.
Quod fuit abſtruſum multis tam ſeculis,hoc dat
Ingenio factum diuite diues opus.

INDEX LVCVBRATIONVM D. NICOLAI BELLONI SVPER VTRAQVE INSTITVTIONVM PARTE.

BIBLIOTECA ROMA VITTORIO EMANUELE

ABortu vxoris teſtamentũ non rumpitur.pag.65. numero 1
Acceptilatio eſt imaginaria & ficta ſolutio.328.numero 33
Acceptilatione ciuilis obligatio tollitur.329. num. 34
Acceſſoriũ plus continere non poteſt quàm principale.567. num. 4. Sine principali conſiſtere nequit.182. num. 4
Acceſſorium ſuper acceſſorio fundari non poteſt.525.nu.4
Acta in ſententia ſunt repetenda. 268. num.3. Si non repetantur an proceſſus ſit nullus.269.num.4
Actio à contractu & obligatione quomodo differat.354.numero 9
Actio etiamſi ineptè proponatur, ſuſtinetur tamen libellus, modò factum bene narretur.344.num.49
Actio ex ſtipulatu in dote locum habet, quamuis contineat certum.462.num.15
Actio incerti aliquando capitur pro actione præſcriptis verbis.462.num.14
Actio furti an cum condictione indebiti concurrat. 401. numero 18
Actio oritur ex contractu ſicut & obligatio.295.num.6
Actio non nata ab initio, non poteſt naſci ex poſtfacto.281. num. 17
Actio perſonalis non datur vbi eſt trãſlatum dominium.225. numero 12.
Actio pro fideicõmiſsis an daretur iure Digeſt.220.num. 6
Actio realis & datiua non præſupponunt veram obligationem.297.num.8
Actio realis præſupponit dominium.222.num.8
Actionem præſupponit exceptio. 222. numero 8.
Actio an officium iudicis detur, quid interſit. ibidem
Actiones adeò oſsibus inhærent vt euelli nõ poſsint. 236.nu.4
Actiones ſcindũtur inter hæredem fideicommiſſarium & ad creditores.274.num.10
Actus contrarius vel extraneꝰ

quomodo vitiet conſtitutionem reorum.504.num.8
Actus in dubio præſumitur validus.81.num.12
Actus legitimi non recipiunt diem nec conditionem.495. numero 5
Actus quomodo aptetur rei quę mutuatur.369.num.15
Actus vt valeat potius quàm pereat, capienda eſt interpretatio.200.num.6.
Actum aliquem vbi ponimus, eum tanquam validum ponimus.577.num.3
Actum tacienti ex neceſsitate magis ſuccurritur, quàm ex voluntate.432.num.3
Aditio hæreditatis confirmat teſtamentum,eique perfectū robur addit.249.num.3
Aditio retro trahitur ad tēpus mortis teſtatoris.230.num.1
Aditione trāsfertur dominium in hæredem.225.num.11
Adoptio accipitur in genere & in ſpecie, & ibi diuerſa iura de filiis adoptiuis.84. num.1
Adoptiui ſunt ſui.85.num.3
Adultus quomodo & quando obligetur.413.num.32.
Aduocatus officio iudicis ſalarium petit.303.num.5
Aequiparatio facta de duobus caſibus à lege antiqua, efficit vt diſpoſitum in vno, cenſeatur diſpoſitum in alio. 271. num.7
Aequiparatio furioſi & pupilli quomodo procedat.410.nu.28
Aequiparatis duobus per viam regulæ, diſpoſitum in vno, in alio quoque diſpoſitum cenſetur.375.num.18.
Aetas hominis in quinque partes diuiditur.407.num.24
Aetas quomodo probetur, remiſsiuè.241.num.9
Aetatis & non alia ratione filio pupillariter ſubſtituitur.126. numero 15
Affirmator, confirmator, ſecundus autor, qui dicantur.520. numero 7
Agere non valenti, non currit præſcriptio.448.num.11
Agnatio emancipatione ſoluitur.44.num.3
Agnatio non diſſoluebatur patrę filium, contracta fiducia emancipante.80.num.10
Aliud eſt eſſe talem, aliud haberi pro tali.65.num.1
Alienare an poſsit hæres qui grauatus eſt reſtituere, remiſsiuè.278.num.14
Alienare pupillus non poteſt. 392.num.7
Allegans iura correcta punitur pœna falſi.217.num.3
Alluſio, deriuatio, & etymologia, an idem ſint.25.num.1
Amorem paternum nullus alius vincit.97.num.3
Angelus contra Decium defenſus.428.num.15
Angelus reprehenſus.141. num. 4, 234.num.2
Angelus ſibi cōtrarius.193. nu.1
Annus an intelligatur in dubio
de

de naturali & emergenti, an de communi & artificiali. 477.num.3
Annuum aliquid promittere, & ſingulis annis, eadem ſunt, 477.num.2.
Appellatio fit vt reſcindatur ſententia.73.num.4
Appellationem deferens videtur ſententiæ conſentire. 335 numero 40
Argumentari licet ab etymologia in nominibus propriis, ſi non adſit diffinitio.26.num.3
Argumentum ab etymologia affirmatiuè non valet.26. nu.3. nec habet locum in nominibus propriis.25.num.2
Argumentum ab vltima voluntate ad contractum affirmatiuè non valet.486.num.5.
Argumentum à mutuo ad indebitum valet.391.num 5.
Argumentum à ſimili procedit, modò ſit ſimilitudo in eo de quo agitur. ibidem num.6
Argumentum non valet à contractu ad diſtractum, nec cõtrà.392.num.8.
Arrogatio impuberis permittitur ſine præiudicio venientiũ ab inteſtatò.134.num.28
Arrogator ſubſtituere non poteſt, niſi in his tantum quę ab ipſo ad filium arrogatũ. peruenere. & ibi de ratione. 134. numero 28.
Arrogatus ſi decedat factus ſui iuris, recõualeſcit teſtamentũ iure prætorio.162.num.29
Arrogati tranſeunt in poteſtatem & familiam arrogantis, debentque inſtitui vel exhæredari.85.num.3
Aſcendentiũ & deſcendentium aucta eſt legitima.99.num.2
Aſtutia quando permiſſa. 168. numero 2
Authenticum de duobus reis, an ſit correctorium, & quid de nouo inducat.513.num.7
Authen.de fideiuſſoribus. an in omnibus qui pro aliis intercedunt, locum habeat. 521. num.9
Authen. de hæredibus ab inteſt. tollit differentiam emancipationis & patriæ poteſtatis ab inteſtato tantùm.94.nu.2

B

Bartolus defenſus contra omnes.562.num.17
Bart.reprehenſus.105.num.3.
Benedictio paterna non eſt inſtitutio, ſicut nec maledictio exhæredatio.18.num.9
Beneficium diuiſionis tranſit ad hæredes.556.num.11.
Beneficium epiſtolæ diui Adriani per modum exceptionis intentari poteſt.551.num.4
Beneficium non confertur in inuitum, quomodo intelligatur.571.num.2
Beneficium quod mihi competit ex tua perſona, vti poſſum te inuito contra alios. 83.num.14
Bonorum poſſeſſio contra Tabul.iure prætorio datur illis

qui poſſunt dicere nullum iure ciuili.101.num.5. Non datur aduerſus teſtamenta fœminarum.100. num.4. Non datur contra teſtamentum militis.174.num.8
Bonorum poſſeſsio per procuratorem agnoſci poteſt. 263. num.3
Bonorum poſſeſsio ſecundum tab. ex teſtamento noncupatiuo non datur.11.num.14
Bonorum poſſeſsionis contra tabulas fœminarum vtilitas. 102.num.6
Bonorum poſſeſsionem contra tabulas habenti non competit querela.78.num.9
Bonorum poſſeſsionem contra tabulas ſuus petere non poteſt.91.num.4
Bona intelliguntur deducto ære alieno.257.num.12

C

Carcerari non poteſt Doctor, nec eius vxor, nec filij.4.num.4
Caſus fortuitus quid ſit, & quæ in caſibus fortuitis numerentur.423.num.9.
Caſus fortuiti periculum in ſe recipiens, quid videatur recepiſſe, & quomodo teneatur.424.num.11
Caſtellani, ſcholaſtici, clerici, propter fori priuilegia quæ habent, non ſunt idonei fideiuſſores.524.num.2
Cauere & cautio quando intelligatur cum fideiuſſoribus, 526.num.6
Cauere plenè promittens, fideiuſſores dare tenetur. ibidem numero 5
Cauſa apponenda eſt vbi quis ſcribit ſe debere.578.nu.4
Cauſa non eſt inſerenda in ſententia.269.num.3
Cauſa ſuſpicionis an alleganda ſit, ſi iudex vt ſuſpectus recuſetur.265.num.5
Cautio Mutiana cur in vltimis voluntatibus potius, quàm in contractibus locum habeat.485.num.2
Cautio Mutiana in donatione cauſa mortis non procedit. 486.num.5. Nec in contractibus. 484.num.1
Certum quid.378.num.21
Certi condictio datur ad intereſſe.381.num.26
Certi condictio duplex.379.numero 23
Certi condictio quomodo oſſit dari pro mutuo quod conſiſtit in genere, & ſic in incerto.380.num.24
Certi condictio non datur ad factum.383.num.27
Certi condictio generalis competit quando certum deducitur in ſtipulationẽ.459.nu.11
Certi condictio ſpecialis an appelletur quoque Si certum petatur.378.num.22
Ceſsio actionis alteri ex correis qui creditori ſoluit, an ſit facienda.511.num.3
Chirographo quod promiſſum

eſt, ante biennium conſtitui poteſt.307.num.10
Clauſula codicillaris efficit vt ſubſtitutio directa trahatur ad fideicommiſſum. 157. numero 24
Clauſula in fine poſita refertur ad omnia præcedentia. 341. numero 45
Clericus non poteſt deſinere eſſe clericus.238.num.4
Clerici non dicuntur idonei fideiuſſores.524.num.2
Codicillus eſt vltima voluntas. 6.num.7. Eius denique effectus eſt, quantum ad ea quæ in eo relinquuntur, cuius teſtamentum.102.num.6
Codicillus, literæ, epiſtola, non differunt.9.num.12.
Codicillus nihil aliud eſt quàm breuis epiſtola.10.num.12. Et vel condito teſtamento vel ab inteſtato fieri poteſt. 7. numero 8
Codicillis oportet adeſſe quinque teſtes.10.num.12.
Codicillos facere vtrum quis in dubio videatur, an teſtamentum.232.num.3
Codicillos quamuis quis conficiat, dicitur decedere inteſtatus.287.num.1
Commodare & vendum dare, quomodo differant. 418. numero 3
Commodatarius quando teneatur de leui & leuiſsima culpa.427.num.13
Cōmodatarius regulariter non tenetur de caſu fortuito. fallit vt ibi.428.num.16
Commodatum conſiſtit in rebus mobilibus & immobilibus, corporalibus & incorporalibus.418.num.2
Commodatum cur non transferat dominium.420.nu.5
Commodatum in dubio præſumitur factum gratia commodatarij.428.num.15
Commodatum non eſt cum res interueniēte mercede datur, ſed locatio vel contractus innominatus.430.num.17
Commodatum quomodo à precario differat.420.num.6
Communis vſus loquēdi etiam in ſtatutis, proprio ſignificatui & diffinitioni præfertur. 29.num.7
Complere verbum aliquando non ſignificat totum tempus completum.196.num.5
Condicere rem ſuam nemo poteſt.396.num.11
Condictio incerti an competat cum alia actio datur.461.nume. 13. An ſit proprium nomen actionis.460.num.12
Condictio indebiti an ſemper pro indebito competat.396. num.12
Condictio indebiti competit cum res facta eſt accipientis.390.num.4
Condictio indebiti datur ad augmenta naturalia.398.numero 14. Datur in quantum quis factus eſt locuple-

tior.398. num 15
Condictio indebiti dominio nõ translato an ad poſſeſsionem ſaltem detur.397.num.12. Et an cum actione furti concur rat.401.num.18
Condictio indebiti non habet locum quando ſoluitur aliquid ex cauſa quæ creſcit per inficiationem.403.num.22
Condictio indebiti quibus caſibus locum non habeat. 404. numero 23
Condictio nulla competit niſi dominium ſit trãſlatum.396. numero 12
Condictio quot modis accipiatur.377.num.21
Condictio triticaria concurrit cum certi condictione. 459. num.6
Conditio à modo quomodo differat.482. num.2
Conditio in forma ſpecifica adimplenda eſt.191.num.8
Conditio de futuro quæ habet ſe ad eſſe tantum, non differt obligationem.493.num.3
Conditio de præſenti vel de præterito non ſuſpendit obligationem, nec eſt propriè conditio.492.num.1.
Conditio etiam tacita ſi inſit obligationi, impedit eius natiuitatem.308.num.11
Conditionum tres ſpecies, caſualis, poteſtatiua, mixta.481 numero 1
Conditionalis creditor propriè non eſt creditor.483.num.3
Conditionalis ſtipulatio in ſpe conſiſtit, non in re.487. nu.2
Quomodo ea ſpes tranſmittatur, vel aliter de ea diſponatur.ibidem.
Conditionalis ſtipulatio quare tranſmittatur.488.num.4
Conditionale legatum vel hæreditas an tranſmittatur fauore liberorum.488.nu.3
Confeſſo cur detur decem dies, iudicato quadrimeſtre. 473. num.5
Confirmator, affirmator, ſecundus autor, qui dicantur. 520. num.7
Confirmatum ex ſe inualidum ſi comprobatur ab eo qui poſſet de nouo inducere, capit nomen à confirmante. 346.num.2
Coniunctio vna pro alia poni poteſt, vbi ſubiecta materia ſuadet.248.num.2
Conſenſus an ſit inductus iure naturali.16.num.6
Conſentire quomodo dicatur qui errat.397.num.13
Conſentire quomodo non dicatur errans.309.num.13
Cõſtitui ciuile debitum an poſſit quemadmodum & naturale.539.num.14.
Conſtitui ciuilis obligatio ſola non poteſt.307.num.10
Conſtitui poteſt ante bienium quod chirographo promiſſum eſt.ibidem.
Conſtitutor quis ſit, & quomodo conſtituatur.517.num.1

Conſtitu

Conſtitutores habent beneficium epiſtolæ diui Adriani. 551.num.5.
Conſuetudo dans decem dies condemnato confeſſo, an ſit probabilis.472.num.4
Conſuetudo in mutuo quomodo intelligatur.368.num.12
Conſuetudo in ſcriptis redacta an nomen ſuum retineat.118. num.3.& 130.num.30
Conſuetudo probari debet, ius ſcriptum non item.136.nu.31
Conſuetudo vt alius pro alio teſtetur, valet.130.num.30
Conſuetudinis ſit aliquid an iuris, multum refert, remiſsiuè.137.num.31
Continuatio ad remota quando admittatur.207.num.9
Contractus ab initio ſunt voluntatis, poſtea neceſsitatis. 34.num.1
Contractus aliquando in voluntatem aliorum conferri poſſunt.31.num.3
Contractus aliquãdo fiunt gratia vtriuſque, aliquando dantis tantùm, aliquando recipientis.436.num.13
Contractus ex conuentione legem accipiunt.428.num.15
Contractus, obligationis, & actionis differentiæ.354.nu. 9
Contractus omnes ſunt facti. 576.num.2
Contractus propriè dicitur vltro citroque obligatorius. 353.num.7
Contractus quomodo dicantur eſſe facti.356.num.12
Contractus regulariter inter viuos fiunt, quamuis nonnunquam poſt mortem conferantur.32.num.5
in Contractibus cautio Muciana non habet locũ.484.nu.1
in Contractibus cur non habeat locum ius accreſcendi, in vltimis voluntatibus habeat.486.num.5.
Copula, Et, coniungit rationes. 144.num.8
Correcta iura allegans punitur pœna falſi 217.num.3
in Correctoriis non fit extenſio etiam à maioritate rationis. 101.num.5
Correus debendi purè obligatus cum alio ſub conditione, an exceptionem diuiſionis opponere poſsit.513.num.6
Creditor an cogi poſsit vt actiones cedat reo qui totum ſoluit.510.num.2
Creditor conditionalis propriè creditor non eſt,433.nu.3
Creditor dicens ſe caſu pignus amiſiſſe, probare id debet. 449.num.12
Creditor & debitor ſunt correlatiua.359.num.2
Creditor in diem, vel ſub conditione, an ſit propriè creditor; diſtinctio.323.num.29
Creditor in pignore obligatur re demũ interueniente.446. numero 7.
Creditor prius excutere reum quàm fideiuſſorem debet.

521.numero 9
Creditor tenetur probare pecuniam numeratam fuiſſe. 306.num.9
Culpa in faciendo etiam leuiſſima, æquipararur leui & latæ in non faciendo. 437. numero 12
Culpa lata eſt dolus præſumptus.436.num.10
Culpa quando præſumatur in caſibus fortuitis.424.nu.11
Culpæ appellatione in dubio comprehenditur leuis. 438. numero 13
Culpam leuiſsimam inter & caſum fortuitum an ſit mediū. 441.num.17
de Culpa leui & leuiſsima nemo tenetur quādo cōtractus gratia dantis duntaxat fit, & recipiens nullam conſequitur vtilitatem.436.num.9
Curtius reprobatus.95.num.9

D

DAtio tutoris non adimit pupillo adminiſtrationem quam habet iure naturali.411.num.29.
Dare,id eſt,tradere.418.num.2
Debitor dicitur, à quo inuito pecunia exigi poteſt.322. numero 28.
Debitor in diem vel ſub conditione an propriè ſit debitor. 323.num.29.
Debitor in literarum obligatione poſt biennium obligatur efficaciter.310.num.14
Debitor in repetitione pignoris habetur pro creditore. 444.num.4
Debitor tutus exceptione, dando fideiuſſorem videtur renunciare exceptioni.536.numero 10
Debitor tutus exceptione dilatoria, ſi ſoluat, repetere non poteſt.562.num.17
Debitori conceſſum priuilegiū ne intra annum conueniatur, an fideiuſſoribus eius competat.534.num.8
Debitores principales quando pro parte,quando inſolidum teneantur.522.num.10
Debitores principales qui ſint, & quomodo conſtituantur. 521.num.8
Debitum ciuile cōſtitui an poſſit ſicut naturale.539.nu.14
Debitum conditionale in ſpe conſiſtit,non in re.487.nu.1
Debitum purum ſtatim peti poſſe, an intelligatur poſt ſpatium decē dierū.471.nu.2
Decius reprehenſus.428.nu.15
Delictum extinguitur morte, non autem pœna pro eo promiſſa.545.num.4
Delictum in dubio non præſumitur.374.num.17
Denunciatio hodie non eſt neceſſaria,ſi tamen fiat, habet aliquē effectum.377. num.21
Deportatus eſt capax eorum quæ ſunt iuris gentium, non eorum quæ ſunt iuris ciuilis. 20.num.10.& 11
Depoſitarius cur dolum duntaxat

rat præſtet.435.num.9
Depoſitarius de dolo tantùm tenetur, ampliatur in lata culpa. & aliis modis, vt ibi. 436.num.10.
Depoſitarius ex depoſito neceſſario an teneatur de leui & leuiſsima culpa.435.nu.9
Depoſitarius an obligetur ex depoſito confeſſo.433.nu.5
Depoſitum aliud eſt regulare, aliud irregulare.431.nu.1
Depoſitum an dicatur quando res ſimpliciter ponitur apud aliquem.434.num.7
Depoſitum confeſſum quid ſit, & an habeat priuilegia veri depoſiti.431.num.1
Deportatus non habet teſtamenti factionē nec actiuam ne paſsiuam.20.num.11
Depoſitum voluntarium & neceſſarium quomodo differant.432.num.3
Deriuatio,etymologia, & alluſio,an idem ſint.25.num.1
Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare. 175.num.10.467.num.4
Dictio, aliquando, denotat regulam in contrarium. 372. numero 15
Dictio, celeriter, quomodo accipienda ſit in arbitrio iudicis eſt.573.num.4
Dictio,diu, quomodo intelligatur, relinquitur arbitrio iudicis.ibidem.
Dictiones, etiam, etſi, ſunt implicatiuæ.142.num.6
Dictio,ex,ſignificat cauſam immediatam.296.num.6
Dictio,haberi,improprietatem ſignificat.87.num.4
Dictio, hodie, promiſsioni adiecta quando obligationem vitiet.492.num.5
Dictio, id eſt, quando declaret, quando reſtringat.418.nu.3
Dictio, omnis, eſt diſtributiua vniuerſalium:totus verò,ſingularium.244.num.11
Dictio,plerunque,conſtituit regulam.124.num.11
Dictio, prȩterea, repetit ſuprà dicta.288.num.3
Dictio,quandoque,quomodo accipiatur in §.j.quib.mod. re contrah.oblig.373.num.16
Dictio,quandoque,ſignificat regulā in cōtrariū.399. num.15
Dictio, quodammodo, eſt nota improprietatis.166.num.2
Dictio, quoque, eſt implicatiua præcedentium.288.num.3
Dictio, ſi, an faciat conditionem.402.num.19
Dictio,ſum,denotat veritatem. 87.num.4
Dictio, tanquam, eſt nota improprietatis.17.num.7
Dictio,verò.aliquando capitur aduerſatiuè, aliquando aliis modis.247.num.1
Dictiones implicatiuæ ſolent caſum minus dubitabilē implicare, magis dubitabilem explicare.142.num.6
Dies appoſita in ſtipulatione quomo

quomodo differat obligationem, vel actionem, vel executionem 474. nu. 8
Dies cœpta quando habeatur pro completa. 195. num. 4
Differentiæ inter plures fideiuſſores & plures correos. 554. nume. 8
Diffinitio & affirmatiue & negatiue debet conuerti cum ſuo diffinito. 30. nu. 1
Diffinitio eſſentiam rei ponit, etymologia deſcriptionem. 27. num. 3
Diffinitio non debet fieri ab effectu. 304. nu. 6
Diffinitio nulla tam generalis, vt omnes caſus comprehendat. 32. nu. 5
Diffinitio omnis explicare debet rem in ſui ſubſtantia & in genere, non prout applicatur ad aliquam ſpeciem. 325. num. 30
Diffinitio vt ſit bona debet conuerti cum ſuo diffinito. 300. numero 2.
Diffinitionem ſatis eſt continere regularia. 302. num. 4
Diffinitionũ verba non debent eſſe ſuperflua, ſed ſingula ſuã vim habere. 304. nu. 6
Digeſtorum ius media iuriſprudentia vocatur. 90. nu. 3.
Digeſtorum iura ſunt põſt paſſionẽ Ieſu Chriſti. 243. nu. 16
Dinus reprobatus. 562. num. 17
Diſparitas quomodo ſtipulatio nem duorum reorum vitiet. 509. num. 1.
Diſpoſitio facta propter vnum effectum, ad alium non extenditur. 126. nu. 14
Diſpoſitio prohibens teſtamenti factionem reprobatur. 145. nume. 9
Diuiſionis beneficio renunciari poteſt per reos debendi. 515. nume. 9
Diuiſionis beneficium cur habeant tutores, cum eorum fideiuſſores non habeant. 555. nume. 9
Doctor conuenitur in quantum facere poteſt. 4. nu. 4
Doctor, nec eius vxor, nec filii poſſunt detrudi in carcerem. 4. num. 4
Doctor regulariter præfertur militi. 5. num. 5
Doctoris vel militis vxor licet debeat vocari domina, hoc tamen non procedit reſpectu Doctoris vel militis vt eam ita appellet. 83. nu. 14
Doctores vocantur milites, eorumque priuilegiis gaudent. 4. num. 4
Dolus & aſtutia quãdo ſint permiſſa. 268. nu. 2
Dolus, lata Culpa, leuis & leuiſſima, quomodo differãt. 425. nume. 12.
Dominium directũ & vtile poteſt eſſe apud duos inſolidũ. 205. num. 8
Dominium eiuſdem rei penes duos inſolidum eſſe non poteſt. 38. num. 3
Dominium iure gẽtium ſecundario

dario inuentum.14.num.3
Domini inſolidū vnius rei quo modo duo eſſe poſsint. 234. numero 2
Donari omnia non poſſunt, niſi retineatur vnde teſtamētum fieri poſsit.32.nu.5
Donatio cauſa mortis eſt vltima voluntas.8.nu.11
Donatio cauſa mortis filiorum famil.gratia inuenta eſt, qui teſtamentum facere non poterant.7.nu.9
Donatio cauſa mortis in quibus ſimilis fit contractui, in quibus vltimæ voluntati. 8. numero 11.
Donatio cauſa mortis nunquā præſumitur niſi facta mortis mentione.8.nu.10
Donatio cauſa mortis quandocunque reuocari poteſt. 34. nume.2
Donatio in dubio non preſumitur.395.nu.10
Donatio reciproca etiam bona futura comprehendit. 446. nume.8
in Donatione cauſa mortis neceſſaria eſt præſentia donatarii, in teſtamēto hæredis nō eſt.num.11
In Donatione cauſa mortis neceſſarii ſunt quinque teſtes, ſicut in qualibet vltima voluntate.8.nu.10
Donatum filiofamil. ob ſuam gratiam & comitatem, cenſetur donatum ipſius gratia non patris.172.nu.5
Dotem repetit mulier cōſtante matrimonio, vbi maritus vergit ad inopiam.573. nū.4
Dubitans & ignorans æquiparantur.395.nu.10
Duo inſolidū eiuſdem rei domini eſſe non poſſunt.38.nu.3

E

Edictum de teſtamentis eſt prohibitorium.22.nu.2
Edictum ſucceſſorium in querela locum habet.69.nu.5
Eligenti imputanda eſt mala electio.438.nu.13
Emancipatione ſoluitur agnatio.44.nu.3
Emancipatus etiam in teſtamēto militis, ſi non fuerit exhæredatus & præteritus poteſt venire contra teſtamentum. 176.nu.11
Emancipationis & patriæ poteſtatis differentia an ſit hodie ſublata.72.nu.1
Emancipatus & ſuus an differant in modo veniendi contra teſtamentum.92.nu.5
Emancipatus & ſuus habēt querelam ſi ſint exhæredati. 94. nume.8
Emancipatus exheredatus habet querelam, agnita prius bonorum poſſeſsione gratia litis cognoſcendæ.78.nu.9
Emancipatus habet bonorum poſſeſsionem cōtra tab. non autem ius dicendi nullum. 92.num.5
Emancipatus iure ciuili erat incognitus, ideo nec exhæredandus.

dandus.44.num.3
Emancipatus non eſt ſuus, nec habet effectus ſuitatis, quanquam hodie ſublata eſt differentia emancipationis & patriæ poteſtatis.178.nu.14
Emancipatus non habet neceſſe inſtituere vel exhæredare patrem.77.nu.7
Emancipatus ritè exhæredatus intentat bonorum poſſ. contra tab.173.nu.7
Emancipatus ſine cauſa præteritus hodie habet ius dicendi nullum.45.nu.3
Emancipatus ſi teſtamento ſit præteritus, quomodo illud ſit nullum.74.nu.5
Emancipati appellatione liberorum comprehēduntur.117 nume.2
Emancipato ſubſtitui pupillariter non poteſt, & huius rei ratio.120.nu.7
Emancipato pupillariter ſubſtituere miles, an poſſit. 177. nume.13
Emācipatus vtrum hodie egeat bonorum poſſeſsione gratia litis agnoſcendæ.95. nume.9
Emancipati iure ciuili incogniti.72.nu.3
Emancipati iure prætorio inſtituendi vel exhæredādi. 73. numero 4.
Emancipati tam maſculi quàm fœminæ nominatim vel inſtitui vel exhæredari debent. 93.num.6
Emptio, cum in ea interueniat res, cur conſenſu contrahi dicatur.362.nu.5
Epiſtolæ Diui Adriani beneficium per modū exceptionis intentari poteſt.551.nu.4
Epiſtola vel literæ an ſint ſpecies vltimæ voluntatis.9.numero 12
Error alius iuris, alius facti.389 numero 4
Errans non conſentire quomodo dicatur.309.nu.13
Errans quomodo dicatur conſentire.397.nu.13
Errans non transfert dominiū. ibidem
Error probabilis quando dicatur, remiſsiuè.386.nu.1
Etymologia, alluſio & deriuatio, an idem ſint.25.nu.1
Etymologia oſtēdit propriā vocabuli ſignificationē.26. nu.3
Etymologia quando à diffinitione differt, non poteſt ab ea argui.27.nu.4
Etymologia quando vim diffinitionis habet, tunc affirmatiuè licet argumentari. 27. nume.5
Etymologia rei deſcriptionem ponit.27.nu.3
ab Etymologia affirmatiuè argumentari, eſt argumentari à genere ad ſpeciem affirmādo.27.nu.5
ab Etymologia affirmatiuè nō procedit argumentum.ibidē
ab Etymologia argumentum non valet in propriis nominibus.25.nu.2

ab Ety

ab Etymologia non valet argumentum, quando communis loquendi vſus repugnat. 29. numero 7
ab Etymologia procedit argumentum negatiuè, etiam ſi diffinitioni contradicat etymologia. 28. nu. 6
ab Etymologia valet argumentum in nominibus propriis, ſi non adſit diffinitio. 26. numero 3
de Euictione quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. 572. nu. 2
Exceptio dubia pendente dubio iudicatur perpetua. 562. numero 17
Exceptio epiſtolæ diui Adriani an ante vel poſt litem conteſtatam ſit opponenda. 558. numero 13
Fauorabilis ne ſit, an odioſa. 560. num. 15
Exceptio eum repellit, quem de euictione tenet actio. 571. numero 2
Exceptio facti vel intentionis & iuris quomodo differant. 538. num. 14
Exceptio præſupponit actionē. 474. nume. 8
Exceptio reo competens an etiam fideiuſſori competat. 533. num. 7
Exceptioni renunciare debitor videtur, qui cum ea ſe tueri poſſet, dedit fideiuſſorē. 536. nume. 10
Exceptione dilatoria tutus, ſi ſoluerit, repetere non poteſt. 562. nu. 17
Exceptione fauorabili tutus, repetere poteſt. 559. nu. 14
Exceptione quid tollatur, an ipſo iure, maxima eſt differētia. 334. num. 38
Exceptionum diuerſæ ſpecies. 387. num. 2
Exempla non reſtringunt regulam. 116. num. 1
Exhæredari qui debeant. 39. numero 5
Exhæredari hodie non poſſunt poſthumi. 93. nu. 6
Exhæredatio dicitur nominatim facta, ſi omnes liberi exhæredentur. 51. nu. 10
Exhæredatio eſt odioſa. 50. numero 9
Exhæredatio facta per verbum liberos, an dicatur inter cæteros. 55. nu. 14
Exhæredatio filii cur nominatim fieri debeat. 42. nu. 1
Exhæredatio filii, ſi non inſtituatur, de ſolennitate teſtamenti eſt. 42. nu. 1
Exhæredatio in dubio præſumitur mala mēte eſſe facta. 123. nume. 11
Exhæredatio inter cæteros quādo dicatur. 49. nu. 9
Exhæredatio nominatim facta dicitur, quomodo conſtet de certa teſtatoris voluntate. 55. num. 14
Exhæredatio nō valet niſi cum cauſa ingratitudinis. 62. nu. 8, & 63. nu. 9

Exhæredatio quantum ad matrem ſpectat, non eſt neceſſaria.37.num.3
Exhæredatio quare ſit introducta.37.num.3
Exhæredatio quotuplex. 40. num.5
Exhæredatio vt valeat quæ ſint neceſſaria.ibidem
Exhæredet liberos teſtator an filios, multum refert.53.nu.12
Exhæredatur poteſt grauari legato, non eius ſubſtitutus. 178.num.15
Exhæredato cur ſubſtitui pupillariter poſſit.171.num.2.
Exhæredato non datur contra tabul.81.num.12.
Exhæredatio poſthumi nõ complectitur poſthumum ex ſequenti matrimonio.61.nu.8
Expreſſo vitiato vitiatur & tacitum.151.num.17
Ex promiſſor quis dicatur, & quemadmodum obligetur. 517.num.3.
Extenſio fit etiam in correctoriis quando ratio eſt ſcripta in lege.272.num.8
Ex teſtamẽto nuncupatiuo non datur bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul.12.num.14
Extraneus in materia pupillaris ſubſtitutionis accipitur pro omni eo qui non eſt in poteſtate teſtatoris.198. nu.2

F

FActum infectum reddi non poteſt, poteſt tamen lex efficere vt habeatur pro non facto.65.num.1.
Factum præciſe quibus caſibus præſtari debeat, remiſsiué. 383.num.27
Facti appellatione venit non factum.495.num.1.
Facta non præſumuntur niſi probentur.577.num.2
Facta pro infectis quomodo haberi poſsint.531.num.5
Falcidia ponitur pro Trebellianica & legitima.210.nu.13
Falcidiam neque Trebel. prohibere iure antiquo poterat teſtator.270.num.5
Falſum inſtrumentum mutui ſi cõtra me producas, ego contrà falſum ſolutionis documentum, vterque puniendus eſt pœna falſi.268.num.2
Fauori ſuo nemo renũciare poteſt quoties admixtus eſt publicus fauor.270.num.5
Fauore quod inductum eſt, in odium retorqueri non debet quando habeat locum. 123. numero 10
Fictio idem operatur in caſu ficto, quod veritas in caſu vero.330.num.34
Fideicommiſſum ab inteſtato relinqui poteſt.287.num.1
Fideicommiſſum extinguitur non adita per inſtitutum hereditate.248.num.2
Fideicommiſſum quomodo dicatur vniuerſale, quo ad hoc vt in eo habeat locum S. C. Trebell.204.num.5
Fideicommiſſum reſtitui non poteſt

poteſt procuratori in rem ſuam.281.num.18
Fideicommiſſum ſolo animo non acquiritur 263. num.3
Fideicommiſſum ſub conditione vel ex die dari poteſt.230. numero 1
Fideicommiſsi, & legati differentia.202,num,3.
Fideicommiſſa an petantur triplici actione ſicut legata.223. numero 9
Fideicommiſſa iure antiquo nō habebant effectū cuicunque perſonæ fierent,214.num.1
Fideicommiſſa officio iudicis, non iure actionis petuntur. 219,num.5
Fideicommiſſa quibus relinqui non poſsint.218.num.4
Fideicommiſſorum vtilitates. 217.num.3
Fideicommiſsis quomodo ſint exæquata legata.289.num.4
Pro Fideicommiſsis an daretur actio iure Digeſt,219.num.5
Fideicommiſſarius an detrahat quartam.290.num.6
Fideicommiſſarius ante factam reſtitutionem nullum ius habet in hæreditate, 277. numero.14
Fideicōmiſſarius cauet hæredi qui coactus adiuit.281, nu.18
Fideicommiſſarius cogens hæredem adire,eum indemnem conſeruat.ibidem
Fideicommiſſarius conſequitur dominium rerū hæreditariarum ex reſtitutione etiam ſola verbali.277.num.13
Fideicommiſſarius ea iura acquirit facta reſtitutione,quæ hæres adeundo.245.num.13
Fideicommiſſarius facta reſtitutione,re efficitur dominus, 227.num.14
Fideicōmiſſarius non adire ſolùm, ſed etiam reſtituere officio iudicis cogitur.263. n.4
Fideicommiſſarius non habet ea iura,quæ hæres poſt mortem teſtatoris acquiſiuit.245. numero 13
Fideicommiſſarius particularis quartam non detrahit, 257. num,11
Fideicommiſſarius quando teneatur ad debita vel legata. 276.num.11
Fidecōmiſſarius quomodo habeat actiones directas vel vtiles nomine ſuo.245.num.14
Fideicommiſſarius venit appellatione hæredis, & illi aſsimilatur.277,num,13,
Fideicōmiſſarius vniuerſalis à particulari quomodo dignoſcatur,remiſsiuè, 281,num.18
Fideicommiſſarius vniuerſalis hæredem adire recuſantem compellere poteſt.262.nu.2
Fideicommiſſarij vniuerſalis & ſingularis differentiæ,remiſſiuè,281,num.18
Fideicommiſſario, & in fideicommiſſarium,prætor dat vtiles actiones,238.num.6
Fideicommiſſario poſtquam facta eſt reſtitutio in eū, tran-

ſeunt etiam prætoriæ actiones.244.num.12

in Fideicommiſſarium facta reſtitutione omnes actiones tranſeunt.243.num.11

Fideicõmiſſariis quarta quam deducit hæres, naturaliter debetur.274.num.9

Fideicommiſſaria hæreditatis petitio an fideicommiſſario à prætore detur loco petitionis hæreditatis.258.nu.6

Fideicommiſſaria hæreditatis petitio quare inuenta, & contra quem competat.226. numero 13

Fideiubere in rem ſuam poteſt mulier & aliæ perſonæ alioqui inhabiles.572.num.9

Fideiubere vt aliquis velit pecunia dari poteſt.525.nu.4

Fideiubendo ne naturaliter quidem obligatur ſeruus.540. num.16

Fideiuſsiſſe vbi quem conſtat, omnia præſumuntur ſolenniter acta.577.num.3

Fideiuſsio acceſsio appellatur, & fideiuſſor acceſſor.546.numero 1

Fideiuſsio & præcedere & ſequi obligationem poteſt. ibidem. num.2

Fideiuſsio quo ad creditorem ſine ſtipulatione non valet, quò ad reum ſolo conſenſu contrahitur.519.num.7

Fideiuſsio duplicem parit obligationem.519.num.6

Fideiuſſor an accedat pro eo qui tenetur officio iudicis. 537. num.12

Fideiuſſor aliter quàm per ſtipulationem intercedere non poteſt.575.num.1

Fideiuſſor antequam ſoluat, nõ poteſt agere aduerſus reum principalem. & ibi fallentiæ. 573.num.4

Fideiuſſor à ſeruo datus qui naturaliter tenebatur, obligatur.529.num.2

Fideiuſſor cuicũque obligationi ex contractu accedere poteſt.528.num.1

Fideiuſſor dupliciter accipitur 518.num.4

Fideiuſſor & mandator an differant.519.num.6

Fideiuſſor obligatur ſemper pro re aliena, non pro ſua. ibidem.num.5

Fideiuſſor non poteſt promittere in duriorẽ caſum quàm principalis.ibidem

Fideiuſſor fideiuſſoris accipi poteſt.525.num.4

Fideiuſſor fideiuſſoris beneficio diuiſionis non gaudet. 556.num.10

Fideiuſſor in maleficiis accedere poteſt ſiue criminaliter ſiue ciuiliter agatur.532.nu.6

Fideiuſſor metuens ac denuncians confideiuſſorem futurum non ſoluendo, pro virili tantùm à creditore conuenietur.550.num.3

Fideiuſſor niſi per ſtipulationem obligari non poteſt. & ibi

ibi ratio.519.num.5
Fideiuſſor obligationi ad antidora accedere an poſsit. 536. num.11
Fideiuſſor obligatus ad pœnam furti vel ſimilem, non relinquit hæredem obligatum. 544.num.3
Fideiuſſor officio iudicis accedere poteſt.316.num.22
Fideiuſſor poteſt promittere pœnam quam non promiſit principalis.565.num.1
Fideiuſſor promittẽdo ante reũ principalem exprimere debet ſe pro futura obligatione intercedere.547.num.3
Fideiuſſor qui plus promiſit quàm principalis, an ſaltem teneatur in quantitate debita.566.num.3
Fideiuſſor ſi plus promittat, ex perſona ipſius valet fideiuſſio,& non acceſſoriè.565.numero 1
Fideiuſſor ſoli obligationi naturali & ſoli ciuili accedere poteſt.316.num.22
Fideiuſſor ſoluens cùm haberet exceptionem epiſtolæ diui Adriani, repetere an poſsit. 559.num.14
Fideiuſſor ſoluens quibus caſibus agere non poteſt: & ibi ponitur regula cum limitationibus.570.num 1
Fideiuſſor ſuccedens fideiuſſori ex cuius perſona habeat beneficium diuiſionis. 556. numero 11
Fideiuſſor tam pro pluribus reis debendi, quàm pro vno intercedere poteſt.523.nu.1
Fideiuſſor tria remedia habet vt ſeruetur indemnis. 564. num.19
Fideiuſſor verbis Græcis vel aliis quibuſuis intercedere poteſt.534.num.1
Fideiuſſorem dans debitor exceptione tutus,illi renunciare videtur.536.num.10
Fideiuſſorem conuenire niſi excuſſo principali, creditor nõ poteſt.521.num.9
Fideiuſſores ab aliquo officiali dati, an ſint ſoluendo inſpicitur tempus finiti officij: 550.num.3
Fideiuſſores an inſolidum teneãtur ſi hoc expreſſum non ſit.552.num.6
Fideiuſſores an ſoluendo ſint litis conteſtata tempus inſpiciendum eſt.549.num.2
Fideiuſſores habẽt beneficium diuiſionis ex epiſtola diui Adriani, limitatur hoc pluribus modis.554.num.9
Fideiuſſores loco rei principalis habentur.542.num.1
Fideiuſſores plures, & plures correi quomodo differant. 554.num.8
Fideiuſſores plures ſicut inſolidũ tenentur, ita & plures in aliis contractibus.552.nu.6
Fideiuſſores quotquot ſunt,ſinguli inſolidùm tenẽtur. 54[?] numero 1

Fideiuſſoribus an competat priuilegium debitori conceſſum ne conueniri intra annum poſsit.534.num.8
Fideiuſſoria obligatio ad hęredes tranſit.542.num.1
Fideiuſſoria obligatio perſonalis an realis ſit.ibidem
Filius à patre inſtitutus vtrum poſsit repudiare hæreditatem, & retinere legitimam. 253. num.7
Filius & ſeruus in dubio, patris vel domini contemplatione inſtituti cenſentur.191. nu.7
Filius in poteſtate eſſe debet, vt ei ſubſtitui pupillariter poſſit.111.num.3
Filius ſub conditione de præterito vel de præſenti inſtitui poteſt 493.num.2
Filius vulgariter vel pupillariter hæredi ſcripto ſubſtitutus, nihilominus pro præterito eſt.46.num.4
Filij appellatione an comprehendatur nepos in exhæredatione, 54.num.13
Filiofamil. dato in adoptionem auo materno, etiam hodie ſeruantur iura antiqua. 85. numero 2
Filio relinqui debet titulo inſtitutionis.20.num,10
Filio præterito teſtamentũ eſt ipſo iure nullum, etiamſi illę non dicat.42.nu.1.46.nu.5
Filij à matre nõ ſunt inſtituendi vel exhæredandi ex edicto prætoris.100.num.3
Filij Doctoris in carcerem adigi non poſſunt.4.num.4
Filij etiam viuo patre quaſi domini rerum paternarum exiſtimãtur, eoque mortuo non dominium, ſed liberã adminiſtrationẽ accipiunt.38.nu.3
Filij non ſunt in poteſtate matris.38.num.4
Filij pro forma aut inſtitui debent aut exhæredari.39.nu.5
Filiæ comprehenduntur liberorum vocabulo.89.nu.2
Filiis debetur ſucceſsio iure naturæ 17.num.7
Filios exhæredet teſtator an liberos, plurimum intereſt.53. numero 12
Forma dat eſſe rei.456.num.6
Forma omiſſa efficit actũ ipſo iure nullum.42.num.1
Francigenis an ſubſtitui pupillariter poſsit, remiſsiuè.122. num.10
Fratres vtrinque coniuncti, turpi perſona inſtituta, exhæredati vel præteriti habẽt quærelam, vterini tantùm non item.102.num.6
Fures differunt à latronibus. 419.num.4
Furtum & incendium in dubio an ſint caſus fortuiti. 440. num.16
Furtum & incendium plerunque fiunt culpa.ibidem.
Furioſus quis.141.num.3
Furioſus & pupillus quomodo æquiparentur.410.nu.28.

Gallis

G

GAllis an ſubſtitui pupillariter poſsit.122.num.10.
Genus eſt dignius ſua ſpecie, ideo præmittendũ.211. nu.14
Genus nunquam tranſit in ſpeciem, niſi addatur aliqua differentia.380.num.24
Genere remoto, remouentur ſpecies.211.num.14
Generale aliquãdo capitur pro vniuerſali.212.num.15
Generalitas ad habilitatem reſtringenda eſt.468.num.5
Gloſſa intelligenda eſt ſecũdum leges quas allegat.219. num.5
Gloſſa reprobata.44. nu.3. 48. num.7. 77.nu.7
Grauare non poſſum quem non honoro.288.num.3
Grauari poteſt quis eatenus quã tenus eſt honoratus.289. numero 6

H

HAeres adeundo hæreditatem dicitur quaſi contrahere.221.num.7
Hæres coactus adire per fideicommiſſarium nullum ſentit damnum.279.num.16
Hæres cogitur adire hæreditatem per fideicommiſſarium officio iudicis.281.num.18
Hæres deſinere eſſe quis an iure prætorio poſsit.235.nu.3
Hæres deſinere quis eſſe per legem poteſt.ibidem
Hæres grauatus reſtituere, iure antiquo an tenebatur naturaliter.215.num.2
Hæres hæredis teſtatoris eſt hæres.132.nu.24. 188.num.4
Hæres iuſſus retinere rem quæ valeat quartam, non tenetur creditoribus.286.num.1
Hæres licet ſit iuſſus deducere rem quæ valeat quartam, reſtitutio tamen fit ex Trebelliano.ibidem
Hæres qui grauatus eſt reſtituere an alienare poſsit, remiſſiuè.278.num.14
Hæres recuſans adire, poteſt cõpelli per fideicommiſſarium vniuerſalem.262.num.2
Hæres ſemel non poteſt deſinere eſſe hæres.233.num.1.
Hæres ſoluendo fideicõmiſſum vltra debitum, poteſt ſuperfluum repetere.273.num.9
Hæredis appellatione an veniant omnes hæredes in infinitum.190.num.6
Hæredis appellatione venit fideicommiſſarius.279.nu.15
Hæredis nomen multis caſibus aliquis habet, alius effectum & emolumentum hæreditatis.ibidem
Hæredis præſentia non eſt neceſſaria in teſtamẽto.8.nu.10
Hæredem facere prætor non poteſt.72.num.2
Hæredum tria genera.37.nu.3
Pro hæredibus quoque promiſiſſe videtur, qui pro ſe promiſit.544.num.2
Hæreditas conditionalis an in fauorem liberorum tranſmittatur.488.num.3

Hæreditas eſt cauſa materialis ipſius teſtamenti.166.nu.4
Hæreditas mortuo teſtatore repræſentat perſonam defuncti.23.num.2.& 3
Hæreditate non adita omnia corruunt.248.num.3
Hæreditas nutu dari non poteſt 19.num.10
Hæreditas per procuratorem adiri non poteſt.263.num.3
Hæreditate vendita iura tantum actiua in emptoré transferuntur.264.num.5
Hæreticis an fieri pupillaris ſubſtitutio poſsit, remiſsiuè. 122.num.10
Hodie quod eſt, an præſumatur olim fuiſſe, remiſsiuè.241.n.9
Hominis ætas in quinque partes diuiditur.407.num.24

I

IActare ſuum in dubio nemo præſumitur.374.num.17
Iaſonis error.238.n.6,239.nu.2
Idem iuris eſt de toto ad totum quod de parte ad partem. 282.num.1
Ignorans & dubitans æquiparantur.395.num.11
Incendium an ſit caſus fortuitus.423.num.10
Incendium & furtum in dubio an ſint caſus fortuiti.440.numero 16
Incendium & furtum plerunque fiunt culpa.440. num.15
Incendium ſine leuiſsima culpa fieri non poteſt.439.nu.14
Incerti actio an competat cum alia actio non datur.461.numero 13
Incerti condictio an ſit proprium nomen actionis.460. num.12
Incertitudo pro die incerta habetur.494.num.4
Incluſio vnius eſt excluſio alterius.195.nu.4. 332. nu.37
Indebita ſemel pecunia an hodie etiam præſumatur indebita.241.num.9
Indebiti obligatio vt contrahatur, tã ex parte agẽtis quàm rei cõuenti multa requiruntur.389.num.3
Indebitum quando ſoluitur, an ſit neceſſaria inſinuatio.396. num.11
Indebitum quotuplex ſit, & quando petatur.386.num.1
Indebitum qui ſciens accipit an fur ſit.396.num.11
Indebitum recipiens an furtum committat.399.num.16
Indebitum ſcienter ſoluens donare dicitur, nec repetit.393. num.9
Indebitum ſcienter ſolutũ quomodo repeti poſsit.ibidem
Indefinita æquipollet vniuerſali.51.num.10
Indefinita in odioſis non æquipollet vniuerſali.ibidem
Infans nullo modo obligatur, ne naturaliter quidem. 407. num.25
Ingratitudinis cauſa inſerenda vt exhæredatio valeat.62.nu. 8. 63.num.10

Ingratitudinis cauſam commit tere non poteſt pupillus doli non capax.123.num.11
Initium bonum multum ſolet operari.48.num.7
Impoſsibilitas quomodo contractum bonæ fidei vel ſtricti iuris vitiet.491.num.3
Inſinuatio an ſit neceſſaria, quando inbebitum ſoluitur ſcienter.395.num.11
Inſolidum conueniri non poteſt miles,nec Doctor.4.n.4
Inſtitutio hæredis an ſit ſolennitas intrinſeca teſtamenti. 36.nu.2.Ante ſubſtitutionem fieri debet.129.num.20
Inſtitutio hæredis neceſſaria vt valeat teſtamentum. 231. numero 2
Inſtitutio vt præcedat non eſt neceſſe,ſed poteſt præcedere exhæredatio vel aliud relictum in teſtamento.182.nu.3
Inſtitutus in re certa, dato ſibi cohærede vniuerſali,habetur loco legatarij.286.nu.2
Inſtitutis non competit bonorum poſſeſsio contra tabul. 83.num.13
Inſtrumentum publicum dicitur probatio pobata,nō probanda.578.num.5. & ideo facit rem notoriam.ibidem.
Item tres præſumptiones inducit.ibidem
Intellectus l.miles ita.§. exhæredato. ff. de milit. teſtam. 174.num.9
Intellectus l.non dubium.C. de leg.75.num.6
Intellectus l. non figura. ff. de actio.350.num.3
Intellectus l. pater filium. ff. de inoff.teſta.78.num.8
Intellectus l. plus cautionis. ff. de reg.iur.444.num.5
Intellectus l.j.ff.de tritic. actio. 403.num.20
Intellectus l.j.in prin.ibi,variis cauſarum figuris. ff. de acti. & oblig.416.num.33
Intellect.l.ſi curatorem.C.de in integ.reſt.410.num.27.
Intellect. l. ſi gratuitam. ff. de præſcript.verb.421.nu.7
Intellectus §.fin. qui teſta. tut. dar.poſſ.54.num.13
Intellectus §.qua ratione. Inſt. de pupill.ſubſtit.143. num.7. 153.num.19
Intereſſe quomodo probetur. 497.num.4
Interpres adhibendus vbi contrahentes ſe inuicem non intelligunt.574.num.2
Interpres vnus in ſtipulatione ſufficit.466.num.1.
Interuallum an vitiet reorum conſtitutionem.503.num.7
Interuallum magnum ſiue longum dicitur vnius diei. ibidem.
Inuito beneficium non datur, quomodo intelligendū.571. num.2
Ioan.Fab.reprehenſus.52.nu.11. 80. nu.11. 173.nu.7. 547.numero 3
Iudex actori ad petendum præ-

figere tempus poteſt.551. numero 5
Iudex ex officio ſuo poteſt ſe de ſtylo & conſuetudine informare.473.num.5
Iudex quando vt ſuſpectus recuſatur, an cauſa ſuſpicionis alleganda ſit.265.num.5
Iudicamus idem de principio actus, quod de conſecutiuis ad actum.365.num.9
Iudicium, id eſt, actio.569.nu.1
Iudicato cur detur quadrimeſtre, cōfeſſo decem dies. 473. num.5
Ius accreſcendi cur in vltimis voluntatibus locum habeat, in contractibus non item. 486.num.5
Ius accreſcendi & decreſcendi quale ſit.563.num.18
Ius accreſcendi nō habet locum ſi teſtator leget filiabus ſuis centum pro qualibet, 184. numero 3
Ius ciuile tribus modis accipitur.261.num.1
Iuris ciuilis eſt teſtamentum. 21.num. 12. Item ſtipulatio. ibidem
Iure ciuili inducta eſt patria poteſtas.16.num.6
Ius commune cenſetur fauorabile.195.num.3
Ius gentium duplex.13.nu.1
Ius gentium primæuum vocatur etiā ius naturale.15.nu.5
Iuris gentium ſecundarij an ſit teſtamentum.18.num.8
Iure gentium ſecūdario inuentum dominium.14.num.2
Ius naturale commune eſt ōmnibus animantibus, etiam brutis.13.num.1
Ius naturale nihil aliud eſt quàm inſtinctus naturæ.ibi.
Iuris naturalis primæui an ſit teſtamentum.16. nu.6. Item an conſenſus.ibidem
Ius Pontificium imitatur ius gentium.20.num.11
Ius pontificium intentionem curat, non vocem.ibidem
Iure Pont. hæreditas vel nutu dari poteſt.ibidem
Ius prætorium dicitur quoque ius honorarium.287.nu.2
Ius prætorium eſt viua vox iuris ciuilis 241.num.8
Ius prætorium vox eſt iuris ciuilis, & ad idem tendit vtrunque.14.num.2
Iuſtum pro perfecto accipitur. 33.num.6
Iuriſconſulti militant.4.nu.4
Iuriſprudentia media dicitur ius Digeſtorum.90.num.3
Iuris poſitiui concludens ratio reddi non poteſt.6.num.6

L

LAtrones à furibus differūt. 419. num.4
Libellus in ſententia debet repeti & ſcribi, vt cognoſcatur an ſententia ſit conformis libello.269.num.3
Libellus ſuſtinetur actione inepte propoſita, modo factum bene narretur.344.num.49
Liber ſi detur ad pondus, an ſit mutuum:

mutuum : & quid ſi pecunia in ſacculo.371.num.14
Liberorum appellationẽ etiam filiæ cõprehẽdũtur.89.nu.2
Liberorum appellatione veniũt omnes deſcendentes in infinitum.40.num.6
Liberis acquirere commune parentum eſt votum.98.numero 3
Liberos exhæredet teſtator, an filios, non parum refert. 53. numero 12
Legatarius an detrahat quartam.290.num.6
Legatarius naturadebetur quarta, quam deducere hæræs poteſt.274.num.9
Legatum à fideicommiſſo quomodo differat.202.nu.3
Legatũ aliud particulare, aliud generale, aliud vniuerſale. 203.num.4
Legatum annuum multiplex eſt ſtipulatio annua eſt vna. & ibi ponitur ratio.478.n.4
Legatum annuum non tranſmittitur.479.num.4
Legatum filio relictum non efficit quo minus dicatur præteritus.45.num.4
Legatum omnium bonorum æquiparatur legato vniuerſali.260.nu.15
Legatum poteſt capi in genere & in ſpecie.202.nu.2
Legatum vel hæreditas conditionalis, an tranſmittatur fauore liberorum.488.nu.3
Legatum vſusfructus ſi ſub conditione fiat, cũ legatarius morietur, inutile eſt.485. num.2
Legata bonorum parte, poteſt ſolui æſtimatio.257. nu.11
Legata parte hæreditatis, onera ſine ſtipulationibus transferuntur.258.num.13
Legata an hodie relinqui directo in codicillis poſsint.289. num.5
Legata fideicommiſsis exæquata ſunt.202. num.3. 259. nu. 14.289.num.4
Legata hodie dantur etiam ab inteſtato.253.num.8
Legitima an debeatur filio in vita patris.252.num.7
Legitima an quota ſit bonorũ an hæreditatis.253.num.8
Legitimam an retinere poſsit filius à patre inſtitutus, & hæreditatem repudiare.253.numero 7
Legitima aſcendentium quemadmodum aucta eſt, ita deſcendentium 100.num.2
Lex falcidia an locum habeat in fideicõmiſsis vniuerſalibus an particularibus.209.nu.11
Lex falcidia detrahit legatis ſpecialibus.250.num.4
Lex falcidia prius inuenta eſt in legatis quàm fideicommiſſis.207.num.10
Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi. 530. numero 3
Lex habens multos intellectus, non debet citari ad deciſionem.17.nu.7

Lex indiſtinctè loquēs per alias leges diſtinguenda eſt, 401. numero 17
Lex loquens de iure ciuili, comprehendit etiam ius prætorium, quando eſt eadem ratio. nu. 7
Lex loquē in caſu ſtricto, producitur etiam ad largum, ſi eadem ſit ratio. ibid.
Lex ſi varios habeat intellectus, non poteſt ſuper ea fieri fundamentum. 411. nu. 28.
L. actus legitimi, locum habet duntaxat in caſibus ibi expreſsis. 473. nu. 6
L. Lucius. ff. depoſiti. non loquitur in depoſito regulari, remiſsiuè. 434. nu. 6
L. maximum vitium. C. de lib. præter. quid diſponat. 89 numero 1
L. qui exceptionem. ff. de cond. indeb. quomodo ſit intelligenda. 561. nu. 16
Limitationes ad regulam l. quæ de tota. ff. de rei vendic. 284. numero 2
Literarum obligatio an habeat ciuilem obligationem tantùm ante biennium. 305. n. 7
Literarum obligatio ante biennium parit actionem. 311. numero 16
Literarum obligatio dicitur etiam ante biennium. 306. numero 8
Literarum obligatio iure Digeſtorum erat incognita. 350. nume. 2
Literarum obligatione poſt biennium debitor eſt obligatus cum effectu. 310. numero 14
Litigantes coram iudice non ſuo prorogant eius iuriſdictionem, quomodo intelligatur. 345. nu. 49
Litis conteſtatæ tempus inſpiciendum an fideiuſſores ſint ſoluendo. 549. nu. 2
Lite conteſtata aliqua exceptio opponatur an ante, quid referat. 558. nu. 13
Lite non conteſtata probationes fieri non debent. 403. numero 21
Locatio in vno nummo facta cur valeat. remiſsiuè. 365. numero 9
Locus adiectus ſtipulationi facit vt illa in diē ſit. 490. nu. 1

M

Mandator quis ſit, & quomodo cōſtituatur. 517. numero 1
Maledictio patris pro exhæredatione non eſt. 18. nu. 9
Maledictum & malè ſcriptum an ſit maleficium. 351. nu. 5
Maleficij appellatione an veniat malè ſcriptum & malè dictum. ibidem
Maleficia dicuntur re tantùm contrahi. 351. nu. 4
Malitiis aduerſarij, aliis malitiis reſiſtere licet etiam in foro conſcientiæ. 268. nu. 2
Maſculi etiam iure prætorio nominatim exhæredādi ſunt 80.

80.num.11
Mater neque aſcendens ex eius linea, habet neceſſe inſtituere vel exhęredare deſcendentem.99.num.1
Mater non habet filios in poteſtate.38.num.4
Mater pupillariter ſubſtituere non poteſt.122.num.9
Matris exhæredatio neceſſaria non eſt.38.num.3
Medicus officio iudicis petit ſalarium.303.num.5
Membrorum ſuorum nemo dominus, ideo non licet cuiquã ex ſuo contractu ad pœnam mortis ſe obligare. 532. numero 6
Mente captus quis dicatur.140. num.3
Miles decedere poteſt pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus. 133.num.26
Miles in dubio nõ cenſetur velle vti priuilegio ſuo.175.numero 10
Miles non conuenitur inſolidum.4.num.4
Miles non dicitur conſtitutus in aliqua dignitate nec nobilitate.5.num.5
Miles non poteſt emancipato pupillariter ſubſtituere.177. num.13
Miles non poteſt pro debito capi, nec in carcerem coniici. 4.num.4
Miles poſt aditam hæreditatem directò ſubſtituit, non autem paganus. & ibi de ratione. 158.num.25
Miles ſubſtituit nullo facto teſtamento.124.num.12
Militis pręteritio ignorantis ſe filium habere, teſtamentum rumpit.97.num.3. Scientis ſe habere filium, habetur pro exhæredatione.96.num.1
Militi præferendus Doctor, regulariter.5.num.5
Militibus cõceſſa priuilegia durant quandiu in expeditione ſunt.97.num.2
Minor qui aliàs erat, an hodie præſumatur minor. 241. numero 9
Minus dat qui tardius dat, quomodo intelligatur. 566. numero 2
Minus ſoluit qui nihil ſoluit, & minus tribuit qui nihil tribuit.566.num.3
Modus & cõditio quomodo differant.482.num.2
Modus non impedit quo minus actio naſcatur.309.num.12
Mora facit aliquem teneri, qui aliàs nõ teneretur.437.nu.12
Mortis cauſa capio quid ſit, & quotupliciter accipiatur. 8. num.11. In quo à donatione cauſa mortis differat.ibidem
Morte extinguitur delictũ, non autem pœna pro eo promiſſa.545.num.4
Mortuus qui naſcitur, non dicitur natus.63.num.10
Mutuando tacitè videtur agi, vt res eiuſdem bonitatis reddatur.374.num.17

Mutuatæ rei quomodo actus aptetur.369.nu.13
Mutuum an in ouibus cõſiſtat. 365.nu.9
Mutuum an in vno nũmo conſiſtat.ibidem
Mutuum dicitur de meo tuum. 575.nu.19
Mutuum ne ſit,ſi liber ad pondus detur, & quid ſi pecunia in ſacculo.371.nu.14
Mutuum quare in his conſtitutum fuerit,quæ pondere,numero, & menſura conſtant. 364.nu.8
Mutuum quot modis reconcilietur.376.nu.20
Mutuum quotuplex, & ibi reprobatur communis opinio. 362.nu.6
in Mutuo quomodo res dicatur eiuſdem generis & qualitatis.366.nu.10
Mutuum vt conſiſtat debent in eo quatuor concurrere. 367. nume.11
Mulier dotem repetit à marito conſtante matrimonio, quãdo diſsipat bona.573.nu.4
Mulier intercedens pro alio, obligatur ciuiliter & naturaliter,ſed habet exceptionem fauorabilem.536.nu.9
Mulier poteſt fideiubere in rem ſuam.572.nu.3

N.

Naturale debitum ſequitur ſeruum manumiſſum. 319.nu.26
Negãs id quod eſt cauſa ſui priuilegij, amittit priuilegium. 557.nu.12
Nepos auo mortuo conceptus, impropriè nepos dicitur.66. nume.2
Nomina debent eſſe cõſona rebus.376.nu.20
Nomina propria ad beneplacitum imponuntur.25.nu.2.
Nominatim dicitur exprimi quod nomine proprio ſignificatur.186.nu.1
Notarius ſi in inſtrumento aſſerat ſe partem certiorem feciſſe,id verum non præſumitur niſi probet.515.nu.9
Nouatio cur tollat omnem obligationem,acceptilatio non item remiſsiuè.331.nu.36
Nouatio tollit priorem obligationem,& per ſtipulationem fit.518.nu.3
Nullum quod eſt,rumpi nõ poteſt.74.nu.4
Nutu hæreditas dari nõ poteſt. 19.num.10
Niſi iure pontificio.20.nu.11.

O

Obligatio ad antidora quando non impediat ſoluti repetitionem.536.nu.11
Obligatio ad diem & in diem, an eædem ſint.474.nu.7
Obligatio cui locus adiicitur, quando pura vel in diem ſit. 490.nu.1
Obligatio ciuilis non oritur inter patrẽ & filiũ.& ibi ratio & limitationes.337.nu.42
Obligatio ciuilis non tollitur

actu

actu naturali.330. nu.35. Nec per pactum ipſo iure.315. numero 21
Obligatio ciuilis quæ & qualis ſit,295.nu.5. Ciuilis ſola aliquando parit actionem. 315. nu.20. Non poteſt conſtitui. 307,nu.10. Tollitur per acceptilationem,329.nu.34
Obligatio,contractus, & actio, quomodo differant,354.nu.9
Obligatio duplex oritur ex con tractu celebrato per ſeruum & filiumfamil.529.nu.2
Obligatio eſt mater actionis. 219.nu.5.293 nu.3
Obligatio & actio non ex ipſa re, ſed ex conuentione oritur.363.nu.7
Obligatio & contractus idem ſunt.355,nu.11
Obligatio ex cōtractu quatuor modis fit.350.nu.1
Obligatio ex die & in diem nihil differunt.474.nu.8
Obligatio fideiuſſoria ad hæredes tranſit. 542.nu.1
Obligatio fideiuſſoria in remne,an in perſonam ſit. ibidē
Obligatio indebiti an ſit ex cōtractu vel quaſi cōtractu.414 nume.33.
Obligatio indebiti vt cōtrahatur, plura requiruntur tam ex parte agentis quàm rei conuenti.389.nu.3
Obligatio in diem vtranque & obligationem & actionem parit.310.nu.15
Obligatio in duobus reis debēdi an ſit multiplex an vna. 506.nu.1
Obligatio literarum ante biennium actionem parit.311. numero 15
Obligatione literarū poſt biennium debitor eſt obligatus cum effectu.310.nu.14
Obligatio naturalis an oriatur ex maleficio vel quaſi, & etiā ex quaſi contractu. 347. nu. 1
Obligatio naturalis eſt iuris gentium.316.nu.23
Obligatio naturalis & ciuilis an differant quo ad fideiuſsionem.537.nu.13
Obligatio naturalis & ciuilis ſimul, an diffiniatur. 301.numero 3
Obligatio naturalis in ſeruo locum habet, ſed non eſt illius effectus, cuius in perſona liberi.318.nu.24
Obligatio naturalis, item ciuilis quæ ſit,remiſsiuè.e29.numero 2
Obligatio naturalis pacto tollitur remanente ciuili. 314.nume.19. Per pactum tollitur ipſo iure.315.nu.20. Per ſententiam abſolutoriam non tollitur.334.nu.39
Obligatio naturalis quamuis ad agendum efficax non ſit, potens eſt tamen ad retinendum.394.nu.10
Obligatio naturalis ſequitur ſeruum manumiſſum.319.nu mero 26
Obligatio naturalis ſola eſſe

plurib

pluribus modis poteſt. 535. nume.9
Obligatio non naſcitur quando lex occurrit & reſiſtit obligationi.531.nu.4
Obligationes prætoriæ vnde dicantur.346.nu.2
Obligatio pura dicitur dilata in diem,ratione rei quæ non eſt in rerum natura. 470. numero 1
Obligatio quomodo dicatur oriri ex variis cauſarum figuris.348.nu.2
Obligatio quomodo per ſententiam tollitur.331.nu.36
Obligatio rei appellatione cõprehenditur 293.nu.2
Obligatio tam naturalis quàm ciuilis oritur ex Senatuſconſulto Macedoniano & Velleiano.327.nu.31
Obligationis natiuitatem conditio etiam tacita impedit,ſi inſit.308.nu.11
Obligationi antidorali an fideiuſſor accedere poſſit. 536. num.11
Obligationi naturali ſoli,& ciuili ſoli, fideiuſſor accedere poteſt.316.nu.22
Obligationem vel actionẽ quomodo differat dies appoſita. 475.nu.9
Obligationes ciuiles à prætoriis quomodo differant. 345. numero 1.
Obligationes neque ex contractu vel quaſi, neque ex maleficio vel quaſi deſcendentes. 348.nume.2
Obligationes quæ re contrahuntur, rem actualiter requirunt.360.nu.4
Obligatus ſub conditione conueniri non poteſt. 514. numero 8
Obſtetrix petit ſalarium officio iudicis.303.nu.5
Odio eſſe non debet quod fauore introductum eſt, quando locum habeat.123.nu.10
Officium iudicis competit medico aduocato,obſtetrici, ad petendum ſalarium. 303. numero 5
Officium iudicis detur an actio non parum intereſt. 222. numero 8
Officium iudicis nobile quod ſit,itemq́; mercenarium, remiſsiuè.537.nu.12
Officium iudicis nullam præſupponit obligationem. 303. numero 5
Officio iudicis qui tenetur, an pro eo accedere fideiuſſor poſſit.537.nu.12
Opinio communis reprobata. 363.nu.6
Ordinarium remediũ facit ceſſare extraordinarium. 142. numero 5
Ordinarium & extraordinariũ remedium quando concurrant.412.nu.31

P

PActum de non petẽdo, non tollit ciuilem obligationem ipſo iure, ſed per exceptionem

ptionem elidit.334.nu.38
Pactũ, vt pignus vendi non poſſit, non valet: & ſi fiat terna monitione præcedente, vendi poterit.444.nu.5
Paganus directò poſt aditam hęreditatem ſubſtituere nõ poteſt.158.nu.25
Paganus non poteſt emancipato ſubſtituere directò, etiam impuberi.176.nu.12
Paragraphus fin. de duobus reis. an hodie ſit correctus.512.n.5
Paria ſunt, fieri quid tempore illicito vel licito, & in illicitum conferri.22.nu.1
Paria ſunt, quid non fieri minus ſolenniter.82.nu.12
Partis vel portionis appellatione in dubio venit dimidia, 49.nu.8
Pater benedicendo filium, non dicitur ipſum inſtituere. 18. num.9. Emancipando filium contracta fiducia, non diſſoluebat agnationem. 80.nu.10
Pater & filius eadem perſona cenſentur.38.nu.3. Eandem vocem habere dicuntur. ibi.
Paternum amorẽ nullus amor ſuperat.98.nu.3
Pater occupat bona filij iure peculij.128.nu.19
Pater vt poſsit teſtari pro filio, quare inductum eſt. 193. numero 2
Patri præterito querela non cõceditur.78.nu.9
Patria poteſtas iure ciuili introducta.16.nu.6
Patientia pro traditione habetur.222.nu.15
Pignus quadruplex.442.nu.1
Pignus minus idoneum accipiens, ſibi in reliquo non præiudicat.445.nu.5
Pignus qui amiſit creditor, non prohibetur creditum petere. 445.nu.6
Pignus ſola conuentione conſtituitur.446.nu.7
Pignori incumbere melius eſt, quàm contra perſonam agere.444.nu.5
Pignore amiſſo quis dolum & culpam vel caſum, probare debeat.449.nu.12
Pignoratitia actio alia directa, alia contraria.443.nu.2
Pignoratitia actio naſcitur ex contractu dudum inito, non ex ipſa ſolutione.448. nu.10
Pignoratitia actio naſcitur ſoluta demum pecunia, vel ſi aliter ſatisfactũ ſit.447.nu.9
Pignoratitia actio perſonalis eſt.443.nu.3
Pignoratitia actione ſi debitor agat antequàm creditori ſatisfecerit, nulla actione experitur: ſed ſi debitũ offerat: vali datur iudicium. 448. nu.10
Plus an petat vel det, qui ſ[illegible]m petit vel dat.566.nu.2
Plus non poteſt eſſe in actione acceſſoria quàm in principali.567 nu.4
Porcius reprehenſus.77.nu.7 308.nu.11.318.nu.24
Portionis appellatione in dubio

bio venit dimidia.49.nu.8

Pœna pro delicto promiſſa, morte non extinguitur, ſicut ipſum delictum.545.nu.4

Pœnam promittens, plus promittere non dicitur.496.numero.3

Pœnam vt adiiciat promiſſor in promiſsione facti, an cogi poſsit.496.num.3

Pœnalis diſpoſitio vt dicatur, an nomine pœnę aliquid adiji ci ſit neceſſe.496.num.1

Poſſeſsio an efficiat vt quis præſumatur dominus remiſsiuè. 241.num.9

Poſſeſſor ſemel, an hodie quoque poſsidere præſumatur remiſsiuè.ibidem

Poſthumus alienus inſtitui non poterat ante prouiſionē Galli, & ibi latè de ea prouiſione.58.num.4

Poſthumus an ſit in poteſtate, inſpiciēdum eſt tempus conditi teſtamenti.57.num.2

Poſthumus eſt portio viſcerum matris.171.num.3

Poſthumus filio mortuo poſt aui mortem natus rumpit teſtamentum.68.num.4

Poſthumus omnis qui natus teſtatori agnaſceretur, inſtituendus vel exhæredandus eſt.59.num.4

Poſthumus propriè eſt qui naſcitur poſt mortem patris. 171.num.4

Poſthumi appellatione nō modò filij, ſed & cæteri liberi continentur.53.num.12

Poſthumi exhæredatio nō comprehendit poſthumum ex futuro matrimonio. 61. numero 8

Poſthumi natiuitate rumpitur teſtamentum.47.num.6

Poſthumo inſtituto, quicunque ex vxore naſciturus inſtitutus cenſetur.61.num.7

Poſthumo præterito valet quidem teſtamentū, ſed eius natiuitate rumpitur.59.nu.5

Poſthumi hodie nō poſſunt exhæredari.93.num.6

Poſthumi per fœminam deſcendentes neceſſariò exhęredandi non ſunt.62.num.9

Poſthumorum alij proprij, alij alieni.56.num.1

Poſthumorū genera quot ſint, remiſsiuè.57.num.2

Præcedentia à ſequentibus declarantur.117.num.2

Pręfationes indicant cauſam finalem & deciſiuam aliquius diſpoſitionis.179.num.16

Præmia homines inuitant.248. num.3

Præſcriptio non procedit non valenti agere.448.num.11

Præſentia donatarij neceſſaria eſt in donatione cauſa mortis.8.num.11

Præſumitur pro inſtrumento publico.578.num.5

Pro priuata ſcriptura.578.nū.4

Pręſumere quomodo ex pręſenti in præteritum poſsimus, remiſsiuè.242.num.10

Præſum

Præſumptio in dubio locum habet.577.num.2
Præſumptionem iuris tantùm, tollit probatio in contrariũ. ibidem
Præteritus filius ſi approbet teſtamentum,illud conualeſcit iure prætorio,125,num.13
Præteritus quis propriè dicatur.45.nu.4.& 82.nu.12
Præterito ſubſtitui nequit.124. num.12
Præteritum quomodo ex præſenti præſumamus, remiſsiuè.242.num.10
Præteritio filij circa aſcendentes ex linea materna pro exhæredatione eſt.78,num.8
Pręteritio filij reddit teſtamentum nullum,etiam ſi ille non dicat.42,num.1.& 46.nu.5
Præteritio quando non reddat teſtamentum nullum, 124, num.12
Prætor non poteſt facere quem directò hæredem.72.num.2
Prætor ipſo iure tollere non poteſt quæ ſunt iuris ciuilis. 334,num,38
Præcarij & commodati differentiæ.420.num.6
Princeps aduerſus ea quæ iuris gentium ſunt nihil poteſt. 160.num.28
Principalis prius excutiendus eſt quàm cõtra fideiuſſorem agas.521.num.8
Principali vitiato, quicquid ex eo ſequitur vitiatur.122. numero.10
Principales debitores quando pro parte teneantur, quando inſolidum.522.num.10
Principales debitores qui ſint, & quomodo conſtituantur. 521,num.8
Principium bonum multa operari ſolet.48,num.7
de Principio actus idem iudicamus quod de conſecutiuis ad actum.365.num.9
Priuilegium conceſſum debitori ne conueniatur intra annum, an fideiuſſoribus eius competat,534.num.8
Probationes ante litis conteſtationem fieri non debent. 403.num.21
Procurator poteſt agnoſcere bonorum poſſeſsionem.263. num.3
Procuratori in rem ſuam non poteſt reſtitui fideicommiſſum,281.num.18
Procurator fideicommiſſarij vniuerſalis an hæredem compellere poſsit vt adeat. 262. num.2
Procurator hæreditatem adire non poteſt.263,num.3
Prodigus ne naturaliter quidem obligatur.413.num,32
Promiſsio in genere non valet. 464.num.16
Promiſsione facta ſingulis annis, debetur in fine anni. 477.num.2
Promiſſor an cogi poſsit in promiſsione facti adijcere pœnam.496.num.3

Promiſſor ex interuallo ſi reſpondeat, non conſtituuntur duo rei. 502. num. 6
Promittens de facto ſuo tantùm, non excludit hæredem. 544. num. 2
Promittens pro ſe, pro hæredibus quoque promiſiſſe videtur. ibidem
Proprietas verbi ab autoritate ſumitur. 117. num. 5.
Pupillaris ſubſtitutio eſt fauor pupilli. 170. num. 2
Pupillus alienare non poteſt. 392. num. 7
Pupilli & furioſi æquiparatio quomodo accipienda. 410. num. 28
Pupillus factus locupletior an obligetur, quando promittit cum autoritate tutoris. 411. num. 29
Pupillus non capax doli, cauſam ingratitudinis committere non poteſt. 123. num. 11
Pupillus non obligatur ex mutuo vel indebito recepto. 392. num. 7
Pupillus propter pupillarem ſubſtitutionem dicitur decedere teſtatus. 184. num. 2
Pupillus proximus pubertati, iurans ſuper contractu, obligatur ciuiliter & naturaliter. 411. num. 29
Pupillus proximus pubertati quomodo obligetur. 408. numero 26
Pupillus quamuis obligetur, tamen eſt reſtituendus. & ibi quæ requirantur vt reſtitutio detur. 412. num. 30
Pupillus quis propriè dicatur. 112. num. 4
Pupillis, id eſt, his qui ſunt ſui iuris, tutores regulariter dari ſolent. 113. num. 4

Q

Qualitas an ſit de naturalibus mutui. 374. numero 18
Qualitas appoſita in vna oratione, cenſetur in omni eius parte repetita. 342. num. 46
Qualitas perſonæ inſpicitur eo tempore quo actus poteſt habere effectum. 111. num. 3
Quantitas quomodo accipiatur. 378. num. 22
Quarta an ſit aucta etiam quo ad aſcendentes. 251. num. 6
Quarta in tranſuerſalibus an ſit aucta. ibidem
Quarta aliqua iure inſtitutionis debetur. 253. num. 8
Quarta iure naturæ debita, dicitur debitum bonorum ſubſidium. 253. num. 7
Quarta quam deducere hæres poteſt, debetur legatariis vel fideicommiſſariis, ſaltem naturaliter. 274. nu. 9
Quarta Trebellianica an in particularibus fideicommiſsis locum habeat. 256. num. 10
Quarta Trebellianica etiam ab inteſtato locum habet. 254. num. 8
Quartæ detractio ex S.C. Trebellian. fit ad ſimilitudinem quartæ

quartæ quæ detrahitur de legatis.210.num.12
Quartæ retentio in fideicommiſsis particularibus, an ſit conceſſa ex S. C. Pegaſiano. 255.num.9
Quartam Trebellianicam ex ſingulis rebus retineri poſſe, quomodo ſit intelligendum. 257.num.11
Quartam an deducat legatarius & fideicõmiſſarius. 290. num.6
Quartarum diuerſæ ſpecies. 250.num.5
Querela eſt remedium ſubſidiarium. nec competit quandiu aliud datur.77.num.7
Querela non datur habenti bonorum poſſeſſ. contra tabul. 78.num.9
Querela patri præterito non competit.ibidem
Querela ſecũdum ſucceſſorium edictum intentatur. 69. numero 5
Qui relatiuum reſtringit. 474. num.6

R

Ratio cõcludens reddi non poteſt in his quæ ſunt iuris poſitiui.6.num.6
Ratio omnium quæ conſtituta ſunt, reddi non poteſt. 217. num.2
Ratio, quare introductum eſt vt pater poſsit teſtari pro filio. 193.num.2
Ratio quoties in lege eſt ſcripta, extenſio fieri poteſt. 272. numero 8
Reconciliatio mutui quot modis fiat.376.num.20
Regulam non reſtringunt exempla.116.num.1
Remedium ordinarium & extraordinarium quando concurrant.412.num.31
Remedium ordinarium facit ceſſare extraordinarium.142. num.5
Renũciationem inducit lapſus temporis pro aliquo remedio dati.313.num.18
Repetere non poteſt, qui cum exceptione dilatoria tutus eſſet, ſoluit.562.num.17
Repudiare hæreditatem an filius à patre inſtitutus poſsit retenta legitima.253.nu.7
Res quando redditur deterior, qua actione agatur. 422. numero 8
Rei appellatio eſt generalis. 340.num.44
Rei appelatio etiam obligationi conuenit.292.num.2
Rei appellatione continetur factum & non factum, & plura alia.339.num.43
Rei appellatione veniunt etiam homines.& ibi exempla.340. num.44
Reipub.intereſt vltimas voluntates ſeruari.270.num.5
Relatio ad proxima fieri debet. 255.num.9
Relatio facienda eſt ad id quod principaliter tractatur. ibidem

Reſtitutio quot modis fiat.224. num.11
Reſtitutio fit re & verbo, & ibi hoc declaratur,276.nu.12
Reſtitutione etiam verbo facta,fideicommiſſarius rerum hæreditariarum conſequitur dominium.277.num.13
Reſtitutione nondum facta,nullum habet in hæreditate ius fideicōmiſſarius.ibidē. nu.14
Reus vnde dicatur,& quomodo accipiatur.499.num.1
Reus mandando alicui vt pro ſe fideiubeat,videtur duo mandare:vnum,vt fideiubeat: alterum,vt ſoluat.574. nu.5
Reus qui ſoluit,qua actione contra correum experiatur. 510. num.2
Reus ante fideiuſſorem excuti debet.521.num.8
Reo qui totum ſoluit,an creditor actiones cedere cogatur. 510.num.2
Rei an conſtitui in contractu vel vltima volūtate poſsint. 500.num.2
Rei credendi quomodo conſtituantur.ibidem. num.3
Rei debendi quando inſolidum conueniri poſsint.511.nu.3
Rei duo an aliter hodie ac iure veteri conſtituantur.502.numero 5
Rei duo vt conſtituantur,an neceſſe ſit dicere quòd ſint duo rei.501.num.4
Rei plures an conſtituantur in indiuiduis.57.num.2
Rei ſtipulandi habent ſinguli actionem inſolidum.507. numero 2
Reorum duorum conſtitutionem an interuallum vitiet. 503.num.7
Reorum duorū obligatio, multæ an vna ſit obligatio. 506. num.1
Reorum ſtipulationē diſparitas quomodo vitiet.509.num.1
Rub.de teſtamentis, quare aliter inſcribatur in ff.quàm in Inſtit.2.num.1. Cur non fuerit poſtpoſita rubricæ, Qui teſtam.fac.poſſ.3.num.2.Cur præcedat rub.de teſta. milit. 4.num.3
Rub.C.de edendo.quare præponatur rubricæ, de in ius vocando.360.num.3
Rub.ff.de reb.creditis. cur non potius ſit concepta de rebus debitis.359.num.1
Rubrum ambiguum declaratur per nigrum ſequens.ibidem
Rumpi non poteſt quod nullum eſt.74.num.4

S

Satiſdare qui promiſit, promiſsioni non ſatisfacit niſi idoneo fideiubere dato. 524.num.2
Scholaſticus non ſtudens, gaudere non debet priuilegiis ſcholaſticorum.97.num.2
Scholaſticus, ciuitas vel cōmunitas aliquid dare ſolita ſingulis annis,non tenetur dare ſi non ſtudeat.ibidem.

Schola

Scholaſtici, clerici, caſtellani, idonei, fideiuſſores non ſunt, propter fori priuilegia illis conceſſa. 524. num. 2
Scriptura non eſt neceſſaria in teſtamento nuncupatiuo, niſi ad faciliorem probationem. 12. num. 15.
Secundus autor, confirmator, affirmator, qui dicantur. 520. num.
Secundæ nuptiæ dicuntur omnes poſt primas. 108. nu. 8
Semel quod fuit, an hodie quoque eſſe præſumatur. 241. numero 9
Senatuſconſultum Macedonianum & Velleianum producit tam naturalem quàm ciuilem obligationẽ. 327. num. 31
Senatuſconſultũ Trebellianum vnde nomen habeat. 242. numero. 10. Eius vtilitas. 237. num. 5
Senatuſconſultum cur quartæ detractionem induxerit. 248. num. 3. Locum habet etiam iure prætorio. 240. nume. 7. Transfert actiones prætorias. ibidem
Senatuſconſ. Trebelliano vt ſit locus, neceſſe eſt aliquem rogari reſtituere vt hæredem, & vt directum. 204. num. 6
Senatuſconſulta an ſint ius ciuile. 261. num. 1
Sententia abſolutoria non tollit naturalem obligationem. 334. num. 39
Sentẽtia debet ferri viſis actis, aliàs non valet. 268. num. 3
Sententia eſt de iure ciuili. 336. num. 41
Sententia in dubio præſumitur lata inſpectis actis, niſi tam modicum tempus inter litis conteſt. & ſentẽtiam interceſſerit, vt veriſimile non ſit iudicem acta vidiſſe. ibidem
Sententiæ non eſt inſerenda cauſa. 269. num. 4
Sententia per actiones & iudices non competentes lata non valet. 344. num. 48
Sententia per appellationem reſcinditur. 74. num. 4
Sententia quomodo tollat obligationem. 331. num. 36
Sententiæ cõſentire videtur qui appellationẽ deſerit. 335. n. 40
Sequentia declarant præcedentia. 117. num. 2
Seruus & filius in dubio cenſentur inſtituti contemplatione patris vel domini. 191. numero 7
Seruus fideiubendo ne naturaliter quidem obligatur. & ibi ratio. 327. num. 32
Seruus iure ciuili non obligatur præterquam in delictis. 540. num. 15
Seruus naturaliter obligatur, & ibi quomodo hoc procedat. 318. num. 24. 540. num. 15
Seruum manumiſſum ſequitur naturale debitum. 319. numero 26
Simile non eſt idem. 10. num. 12
Similitudinem ſatis eſt proce-

dere in eo de quo agitur.391. num.6
Simplex dicitur quod ſine diſtinctione eſt.90.nu.2
Simplicitas duplex 267.nu.2
Si quis, verbum, tam maſculos quàm fœminas complectitur.140.nu.2
Socinus reprehenſus.249.nu.3
Solennitas extrinſeca & intrinſeca quæ dicatur.36.nu.1
Solennitas extrinſeca non præſumitur, ſed intrinſeca 579. nume.6
Solennitas formalis omiſſa efficit actum ipſo iure nullum. 42.nu.1
Soluens fideicommiſſum vltra debitum, poteſt ſuperfluum repetere.273.nu.9
Solutio fieri debet per competentes actiones & iudices. 344.numero 48
Soluens qui exceptione dilatoria tutus erat, repetere non poteſt.562.nu.17
Solutio quomodo dicatur facta ſecundum ius.342.nu.47
Specialia duo circa idem concurrere non debent.463.n.15
Species remouentur, genere remoto.211.nu.14
Spes conditionalis ſtipulationis quomodo tranſmittatur, vel aliter de ea diſponatur. 487.nu.1
Spes donari, vendi, cedi & pacto remitti, deteriórque fieri poteſt.ibid.nu.2.
Spem remittens, ſe deceptum queri non poteſt, adeo vt nec minor reſtituatur.ibidem
Sponſor quis, & quomodo obligetur.517.nu.2
Spurius duobus modis accipitur.218.nu.4
Statutum maleficia puniens, an comprehendat iniuriam & contumeliam verbis factam.351.nu.5
Statutũ loquẽs in falcidia, non habet locũ in trebellianica neque in legitima.210.nu.13
Statutum ſi diſponat vt minor decem & octo annis teſtari nõ poſsit, an poterit nihilominus ei pupillariter ſubſtitui.119.nu.5
Statutum ſi extenderet pubertatem ad vigeſimum vſque annum, ſubſtitui vſque ad id tempus poſſet.120.nu.6
Statutum vel conſuetudo vt alius pro alio teſtari poſsit, valet.135.nu.29
Statutum vt pro contractu debiti ſoluatur gabella, comprehendit debitorẽ in diem, non ſub cõditione. 324. n.29
Statuto vt debitor ad inſtantiam creditoris poſsit cõiici in carcerẽ, creditor in diem vel ſub conditione non comprehenditur.ibid.
Statuta ſunt propriè intelligenda 113.nu.5
Stipulatio, adempta verborum forma, ſimplex eſt & nuda conuentio.21.nu.13
Stipulatio annua an intelligatur

tur quoad viuam, & contra. 480.nu.6
Stipulatio annua eſt vna, legatum verò annuum multiplex eſt. & ibi ponitur ratio. 478. num.4
Stipulatio annua,& ſingulis annis,an differant.477.nu.1
Stipulatio conditionalis in ſpe conſiſtit,non in re.487. nu.1
Stipulatio conditionalis quare tranſmittatur.ibid.nu.5
Stipulatio conſenſum requirit aptis & propriis expreſſum verbis.468.nu.6
Stipulatio cur à verbis, verborum obligatio dicatur, cum tamen conſenſum in ſe habeat.452.nu.2
Stipulatio diuerſa lingua contrahi poteſt. 466.nu.1
Stipulatio duplex, vna vera & expreſſa,altera ficta & tacita. 453.nu.3
Stipulatio duplæ quãuis omiſſa,pro expreſſa habetur.489. nu.6
Stipulatio eſt facti.691.nume.2 Vnde dicta ſit.455.nu.5. Origine & forma eſt iuris ciuilus.21.nume.13. Præcedente interrogatione fieri debet. 455.nu.5
Stipulatio quando per interpretẽ contrahitur, verba ad partẽ dirigi debẽt. 467.nu.2
Stipulatio quæ per verba futuri temporis concepta non eſt,an valeat.458.nu.9
Stipulatio quid ſit, & an à verborum obligatione differat 451.nu.2
Stipulatio requirit verba 456. num.7
Stipulationis cõditionalis ſpes qũo tranſmittatur, vel aliter de ea diſponatur.487.nu.2
Stipulationi adiectus locus, efficit vt illa in diẽ ſit.490.nu.1.
Stipulationi interpretẽ vnum adhibere ſatis eſt.466.nu.1
Stipulationi ſi verbum, hodie, apponatur, ſtatim ex ea peti poteſt.457.nu.9
Stipulationes ſtrictiſsimè accipiuntur, ita vt id quod non eſt actum, habeatur pro omiſſo.576.nu.2
Subordinatio materiarũ à remotis fieri poteſt.299.nu.1
Subſtantialia & naturalia contractus quæ dicantur. 437. nume.11
Subſtituere emancipato pupillariter miles poteſt. 122.nu.9
Subſtituere exẽplariter cur mater poſsit, non autem pupillariter.140.nu.2
Subſtituere exemplariter impuberi mater poteſt.142.nu.5
Subſtituere vnicuique liberorũ ſeparatim teſtator poteſt.183 numero 1
Subſtitui directò poſt aditam hæreditatem cur non poſsit. 159.nu.26
Subſtitui emancipato pupillariter cur nõ poſsit. 120. nu.7
Subſtitui exemplariter pupillo furioſo an poſsit.142.nu.6

Subſtitui pupillariter nõ poteſt filio præterito.124.nu.12
Subſtitui pupillariter vt poſſit, ſatis eſt impuberem in poteſtate tempore mortis eſſe.120.nu.6
Subſtitutus filius vulgariter vel pupillariter, nihilomin9 pro præterito eſt.46.nu.4
Subſtitutus patri fit hæres,quã do pupillus non eſt hæres. 132.nu.24
Subſtitutio compendioſa an ſit ſpecies ſeparata.149.nu.14
Subſtitutio compendioſa facta extraneo per verba communia,poteſt trahi ad fideicommiſſarium.199.nu.4
Subſtitutio compendioſa facta puberi vel extraneo per verba directa, iure fideicõmiſsi non valet.ibid.
Subſtitutio compendioſa quando valeat iure directo,quando iure obliquo.156.nu.23
Subſtitutio compendioſa quomodo fiat.155.nu.22
Subſtitutio directa quæ.104.numero 2
Subſtitutio directa, item obliqua, quibus verbis fiat, remiſsiuè.105.nu.3
Subſtitutio dubia declaratur ab inſtitutione.187.nu.3
Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio.191.nu.7
Subſtitutio exemplaris an exẽplo pupillaris inducta ſit.139 numero 1. An impuberibus fieri poſsit. & ſequen.141.numero 4
Subſtitutio exemplaris conſtituit ſpeciẽ diuerſam ab aliis. 146.nu.11
Subſtitutio exemplaris expirat ſi furioſus efficiatur ſanæ mentis.145.nu.9
Subſtitutio exemplaris natiuitate filij ceſſat.ibid.
Subſtitutio exemplaris quomodo differat à vulgari & pupillari.147.nu.12
Subſtitutio facta vltimo morienti, inducit reciprocam ſubſtitutionem.185.nu.4
Subſtitutio facta verbis communibus, omni tempore eſt fideicommiſſaria.199.nu.3
Subſtitutio fideicommiſſaria quare introducta.205.nu.7.
Subſtitutio obliqua duplex. ib.
Subſtitutio obliqua quæ ſit, & quomodo à directa differat. 104.nu.2
Subſtitutio pupillaris cur inuenta.109.nu.1. Vnde dicta. 110. nu.2. A matre fieri nequit.122.nu.9
Subſtitutio pupillaris à milite facta,ea tantũ bona complectitur quæ ſunt ex voluntate eius.133. nu.26. Iure directæ militaris tantù m valet.127.nu.16
Subſtitutio pupillaris an francis fieri poſsit, item an hæreticis.122.nu.10
Subſtitutio pupillaris ante mortem teſtatoris illiúſque aditam hæreditatem nullũ habet

bet effectum.111.nu.3
Subſtitutio pupillaris conſuetudine inducta eſt.135.nu.29.
Subſtitutio pupillaris cur fiat vnà cum vulgari, cum ex ea inducatur votum captandæ mortis.167
Subſtitutio pupillaris eſt teſtamentum & hæreditas pupilli,& ibi quomodo hoc intelligatur.133.nu.27
Subſtitutio pupillaris eſt teſtamentum pupillare, & pars paterni teſtamenti.180.nu.1. Extinguitur pupillo de poteſtate patris exeunte. 127. nu.17. Facta exhæredato cõprehendit omnia bona pupilli.172.nu.6. Feri poteſt filio extra poteſtatem, ratione dignitatis.122.nu.9. Filio fieri nõ poteſt ſi alia ratione quã ætatis nõ poteſt teſtari. 126.nu. 15. Filiis naturalibus nõ fit.122.nu.10
Subſtitutio pupillaris finitur pubertate.146. n.10. In totũ euaneſcit rupto per querelam teſtamento.163. num.31. Intra pubertatem non valet iure directo, nec iure fideicommiſsi.197.nu.6
Subſtitutio pupillaris nõ euaneſcit niſi totus quartuſdecimus ann⁹ exceſſerit.192. n.1.
Subſtitutio pupillaris nepoti facta ita demum valet, ſi poſt mortem aui nepos nõ eſt in poteſtatem patris recaſurus 125.nu.14
Subſtitutio pupillaris quare ex hęredato fieri poſsit.170.n.2
Subſtitutio pupillaris trahit ad ſe bona pupilli vndecunque quæſita.132
Subſtitutio pupillars vt valeat multa requiruntur. 118. nu.3. Neceſſe eſt filium eſſe in poteſtate.111. nume. Item vt ex teſtamẽto paterno adeat hæreditatem.127.nu.17
Subſtitutio pupil. vt ſubſiſtat, oportet filium inſtitui vel exhæredari.122.nu.10
Subſtitutio quæ nunquã potuit valere iure directo, ſubſtinetur in vim fideicõmiſsi: ſecus quãdo directo valere potuit. & ibi de ratione.200.nu.6
Subſtitutionis exẽplaris & pupillaris differẽtiæ. 152. nu.18
Subſtitutionis directæ ſubdiuiſio.106.nu.5
Subſtitutione facta illis verbis, quiſquis mihi hæres erit, nõ venit hæres hæredis.188.numero 4
Subſtitutione facta per illa verba, quiſquis mihi hæres erit, non veniunt ex ſubſtitutiotione niſi qui fuerunt hæredes immediatè teſtatori.187 nu.3
Subſtitutione exemplari certæ perſonæ ſunt ſubſtituendæ. & ibi quæ ſint.146.nu.10
Subſtitutio reciproca an faciat ſpeciem per ſe.147.nu.12. Nihil aliud eſt quàm mutua vulgaris vel pupillaris.148. n.13

Subſtitutio vulgaris aut eſt expreſſa, aut tacita.149.nu.14
Subſtitutio vulgaris cõtenta in reciproca, eſt tacita.150.n.15
Subſtitutio vulgaris eſt magis communis & frequens.109. num.1. Quibus verbis inducatur.129.num.20
Subſtitutio vulgaris expirat adita hæreditate. 110. num.1. 150.num.16
Subſtitutio vulgaris expreſſa continet in ſe tacitam pupillarem.168.num.2
Subſtitutio vulgaris tacita cõtenta in pupillari, an finiatur pubertate.151.num.17
Subſtitutionis pupillaris an illa ſint verba, ſi hæres erit, & prius moriatur.131.num.23
Subſtitutionem vulgarem inducunt verba illa, ſi hæres nõ erit.130.num.22
Subſtitutiones aliæ præter vulgarem & pupillarem nõ ſunt ꝓpriè ſpecies per ſe.107.n.6
Subſtitutiones cur fuerint inuentæ.104.num.2
Subſtitutionum quinque genera, & ibi quomodo accipiatur genus.147.num.11
Succeſsio filiis debetur iure naturæ 16.num.6
Succeſſorium edictum locũ habet in querela.72.num.2
Suus dicere teſtamentũ nullum poteſt, bonorum poſſeſsionem contra tabul. petere poteſt.92.num.4
Suus eſſe non poteſt, niſi qui in poteſtate ſit.67.num.3
Suus & emancipatus an differant in modo veniendi contra teſtamentum.92.num.5
Suus & emancipatus habent querelam ſi ſint exhæredati. 94.num.8
Sui ſunt etiam adoptiui.86.numero 3
Suitas non ex ſanguinis cõiunctione, ſed ex patria poteſtate prouenit.ibidem
Suitas ſola ſine aditione confirmat tabulas pupillares. 128. numero 18

T

Tacens pro conſentiente non habetur in præiudicialibus.435.num.7
Tacitum vitiatur, expreſſo vitiato.151.num.17
Tanquam, eſt nota improprietatis.17.num.7
Taxatiua diſpoſitio quando recipiat extenſionem.433.nu.4
Tempus non eſt modus tollendæ aut inducendæ obligationis.474.num.7
Tempus pro aliquo remedio datum, ſi labatur, quandam renunciationem inducit.313. numero 18
Tempus quod miſerationis gratia indulgetur, diem venire non impedit, licet exactionem differat.472.num.3
Tempus quoties à lege ſtatutũ non eſt, ſtatur arbitrio iudicis.491.num.2
Teſtamenti diffinitio.30.nu.2

Teſtamentum quare inuẽtum. 34.num.2
Teſtamentum ab omni gradu capere initium poteſt. 60. numero 6
Teſtamentum aliud in ſcriptis, aliud nuncupatiuũ. 11. nu.14 Nuncupatiuũ quomodo conficiatur.12.num.15
Teſtamentũ an ſit de iure gentium ſecundario.18.num.8
Teſtamentum an ſit iuris naturalis primæui.15.num.4
Teſtamentum duobus modis conſideratur,largè & ſtrictè. 14.num.3
Teſtamẽtum & codicillus eiuſdem ſunt effectus. 7.num. 8
Teſtamentum in quo emancipatus eſt prçteritus,quomodo ſit nullum.74.num.5
Teſtamẽtum in quo filius poſthumus eſt præteritus,ab initio valet.47.num.6
Teſtamentum in ſcriptis ita in diſſuetudinem abiit,vt Bart. vnicum ſaltem ſe vidiſſe referat.11.num.14
Teſtamentum non infringitur per bonorum poſſeſſ.contra tabulas.164.num.32
Teſtamẽtum non rũpitur, vxoris abortu.60.nu.6.63.nu.10
Teſtamentum non ſolùm quo ad formam,ſed etiam quo ad originem eſt iuris ciuilis.20 numero 12
Teſtamẽtum patris vtrum fieri debeat ante,an poſt teſtamẽtum pupillare.181.num.2
Teſtamentum, poſthumi natiuitate rumpitur.47.num.6
Teſtamentum poteſt per querelam rumpi pro parte & in totum.163.num.30
Teſtamẽtum præteritione nullum non reconualeſcit filio, viuente patre,mortuo.& ibidem fallen.42.num.1
Teſtamẽtum pupillare quo ad quid eſt vnum, quo ad quid eſt duplex.165.num.1
Teſtamentum ſine hæredis inſtitutione perfectum eſſe nõ poteſt.34.num.7.231.num.2
Teſtamenti mẽtione facta, intelligitur de ritè facto. 577. numero 3
In Teſtamento cæci nuncupatiuo ſcriptura neceſſaria eſt. 12.num.15
In Teſtamento in ſcriptis quæ requirantur remiſsiuè.11.numero 14
In Teſtamento nuncupatiuo non eſt neceſſaria ſcriptura niſi ad faciliorem probationem.12.num.15
Teſtamenta duo nemo niſi miles facere poteſt.133.num.26
Teſtamenta in aliorum voluntatem conferri non poſſunt. 31.num.3
Teſtamentum edictum eſt prohibitorium.22.num.2
Teſtandi in ſcriptis forma à prætore inuenta.11.num.14
Teſtari alius pro alio non poteſt.139.num.1
Teſtari in dubio videatur quis,

an codicillos facere. 232. numero 3
Teſtari licet de iure. 23. num. 3
Teſtator an poſsit prohibere Trebellianicam. 271. num. 6
Teſtator diſponit de rebus eo tempore quo non eſt futurus dominus. 22. num. 1
Teſtator iure antiquo non poterat prohibere Trebellianicam neq; falcidiã. 270. nu. 5
Teſtator poteſt grauare venientes ab inteſtato reſtituere hæreditatem. 288. num. 3
Teſtator ſi hæredem grauet ſoluere debita, intelligitur de his quę exigi poſſũt. 483. nu. 4
Teſtatus pro parte, pro parte inteſtatus, nemo decedere poteſt. & ibi fallen. 134. nu. 28
Teſtes quinq; in donatione cauſa mortis neceſſarij, ſicut in qualibet vltima voluntate. 8. num. 10. Item in codicillis. 9. num. 12
Titul. de obligationibus quare ſit poſitus in fine tractatus rerum. 293. num. 3
Titul. ff. ſi cui plus quàm per leg. falcid. qualiter in omni falcidia eſt intelligẽdus. 266. numero 1
de Toto ad totum idem iuris eſt quod de parte ad partem, & ibi exempla & limitationes. 282. num. 1
in Toto quæ locum habent, & in parte procedunt. 105. nu. 3
Tutoris vnius autoritas quando ſufficiat remiſsiuè. 409. numero 26
Tutores pupillis regulariter dari ſolent. 112. num. 4
Tutores cur habeant beneficium diuiſionis, cum eorum fideiuſſores non habeãt. 554. numero 9
Tractatus qui fit in contrahendo, non eſt contractus, ſed actus ad comparandam obligationem. 255. num. 10
Tranſmiſsio hęreditatis quibus modis fiat. 488. num. 4
Trebellianicam hodie an prohibere teſtator poſsit. 271. numero 6

V

VAletudo actus interpretatione iuuanda eſt. 200. numero 6
Vendere omnia bona ſua quis poteſt. 31. num. 4
Vendicari non poſſunt res vniuerſales. 224. num. 10.
Verbum, complere, aliquando non ſignificat totum tempus completum. 196. num. 5
Verbum, dare, aliquando accipitur pro tradere. 418. num. 2
Verbum, eſt, proprietatem ponit. 165. num. 2
Verbum habens plures ſignificationes, accipitur ſecũdum illam quæ magis conuenit ſubiectæ materiæ. 373. numero 16
Verbum promittendi, in dubio de ſtipulatione intelligitur. 524. num. 3
Verbum vnũ diuerſis reſpectibus

bus accipi poteſt, propriè & impropriè, ſecũdum ſubiectã materiã.354.nu.8.312.nu.17
Verba ex ſe ſignificãtia improprietatem, ſi apponantur ſuper his quæ ſunt iuris, denotant veritatem.194.num.3
Verba infinita ad omne tempus referuntur.457.num.8
Verba ligant homines, taurorum cornua funes, quomodo intelligatur.321.num.27
Verborũ alia ſunt obliqua, alia directa, alia communia. 155. numero 21
Vna & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri.166.nu.3
Vniuerſali æquipollet indefinita. 52. num.11. fallit in odioſis. ibidem
Vniuerſalia non vendicantur. 224.num.10
Volũtas vltima dupliciter conſideratur, in genere & in ſpecie.6.num.7.10.num.13
Voluntas vltima etiam ab inteſtato dicitur.10.num.12
Voluntas vltima nulla regulariter fieri poteſt niſi præſentibus quinque teſtibus. 287. numero 1
Voluntates vltimas ſuſtineri reip. intereſt.270.num.5
Vox vnius vox nullius, quomodo intelligendum.466.nu.1
Vſusfructus legatum ſub conditione, cum legatarius morietur, inutile eſt.485.nu.2
Vtendum dare & commodare quomodo differant.418.nu.3
Vxor Doctoris domina eſt appellanda.84.num.1. In carcerem coniici non poteſt.4.numero 4

INDICIS
FINIS.

D. NICOLAI BELLONI SVPER PRIMA PARTE INSTITVTIONVM LECTVRA.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Rubrica de Teſtamentis.

SVMMARIVM.

1 *Rubrica de teſtamentis, quare aliter inſcribatur in ff.*
2 *Rubrica de teſtamentis, quare non fuit poſtpoſita rubricæ, Qui teſtamenta facere poſſunt.*
3 *Rubrica de teſtamentis, quare præcedat rubricam, De teſtamento militari.*
4 *Doctores etiam appellantur milites, ideo habent militum beneficia.*
5 *Miles non dicitur conſtitutus in dignitate.*
6 *Ratio reddi non poteſt concludens de his quæ ſunt iuris poſitiui.*
7 *Vltima uoluntas conſideratur dupliciter, in ſpecie & in genere.*
8 *Codicilli fieri poſſunt uel condito teſtamento, uel ab inteſtato.*
9 *Donatio cauſa mortis fuit inuenta propter filiosfamil. qui non poterant teſtari.*
10 *Donatio cauſa mortis in aliquibus participat de contractu.*
11 *Mortis cauſa capio, quid ſit.*

12 *Epiſtola ſiue literæ an ſint ſpecies ultimæ uoluntatis.*
13 *Vltima uoluntas conſideratur aliquando in genere, & ibi plura alia ſimilia.*
14 *Teſtamentum aliud in ſcriptis, aliud nuncupatiuum.*
15 *Teſtamentum nuncupatiuum quomodo conficiatur.*

CONTINVATIO fit per Imperatorem ſuprà tit. proximo, in fin. Ad maiorem tamen intelligentiam melius eſt coniungere etiam §. fin. ſuprà de vſu & habit. vt hic per Iaſ.

Dubitat Porc. de duobus. Primo, quare hic non inſcribatur, de teſta. & qui teſtamenta facere poſſ. vt ſit in ff. & Cod. Sed aduertendum eſt antequam vlterius procedam, quòd hæc quæſtio non bene formatur. Nam non eſt verum, quòd rub. noſtra differat à rub. Codicis, quantum ad hoc, quia hic dicitur de teſtamentis ordinandis: in Codice, de teſtam. & quemad. teſtam. ordinentur: quod idem eſt, licet per diuerſa verba: & in vtroque loco ponitur rub. ſeparata, ſcilicet, qui teſta. facere poſſunt, hic verò ſequitur. Sed hoc pertinet ad ſequentem dubitationem. Vnde eſt formanda quæſtio, quare non eo modo ſituata eſt rub. noſtra hic, vt in ff. Et ſi aduertatis, Porcius corrigit poſtea ſe in prima reſponſione. Ad hanc dubitationẽ Por. reſpondet & Fabri, dupliciter, & primam reſpõſio-
1 nem ipſemet damnat. * Tu magis in terminis reproba ex rub. ſuprà de vſu cap. vbi mixtim tractatur de vſucap. & præſcript. & tamen in Cod. ponuntur rubricæ ſeparatæ, de vſucap. & de long. temp. præſcript.

ſcript. Facit etiam rub. de donationib. vbi tractatur ſimul de omnibus donationibus, & in ff. & Cod. ponuntur tituli diuerſi. Item infrà de ſatiſd. tractatur vnico contextu de ſatiſdatione rem ratam haberi, & iudicatum ſolui, &c. & in ff. diuiſim. Poſſet etiam adduci rubric. infrà, quod cum eo, & quibus modis tollitur obligatio. Sequitur ergo, quòd iſta reſponſio licet ſit perſuaſiua, vt dicit Iaſ. in ſimili, in rubr. ff. de lega. j. in fin. vbi etiam Maria. Socinus iunior, tamen non eſt concludens: ideo tenenda eſt ſecunda, ſcilicet quòd hoc non ſit factum aliqua ratione, ſed quia tot capita, tot ſententiæ, vt per Bart. in rubr. C. de teſtamen. milit. & ibi Rimin. Secundo dubitat, * quare non fuit ſeruatus ordo in Inſtitutionibus, qui in Cod. vt prius poſita fuerit rubri. qui teſtamen. facere poſſ. quàm rubr. de teſtam. cum hoc debuiſſet fieri. l. ſi quæramus. ff. de teſta. l. quidã referunt. de codicill. Ad hoc non reſpondet Chriſtophorus. Tu dic, iſtud eſſe ad beneplacitum: nam aliquando primò tractatur de rebus quàm de perſonis. l. cum hi. §. vult igitur. ff. de tranſaction. Confirmo per rubr. ff. ſub qua poſita eſt dicta l. ſi quæramus. vbi dicitur prius de teſtamentis, poſtea de perſonis, ſcilicet qui teſtamenta facere poſſunt. & ſic non eſt verum quantum ad tractatum noſtrum, dictas leges probare, primò præmittendum de perſonis. Rationem autem quare in illis legibus, primò inſpiciatur de perſonis, vide per gloſſ. ibi. & Bald. & in l. vt liberum. C. de hæredi. act. Tertio poteſt probabiliter dubitari, * quare hîc rubr. de teſta. præcedat rubr. de teſta. milit. cum in Cod. ſit factum contrarium. Gloſ. in rubr. C. de teſta. mil. ſentiens han-

(margin: 2 at "Secundo dubitat"; 3 at "Tertio")

dubitationem reſpectu rubricæ ff. non Inſtitutionum, dixit quòd ideo in Cod. fuit præpoſitum de teſtamento militis, propter maiorem dignitatem: & gloſſ. ibi ſequitur Barto. Sed tunc obſtabit, cur non ita factum ſit in ff. cùm militet eadẽ ratio? Reſpondet ibi Bar. quòd in Cod. Imper. fauet militibus, eos præponendo, quia etiam ipſe eſt miles, vt l. j. iuncta gloſ. in verbo, commilit. ff. de teſt. mil. quæ ratio ceſſat in Iuriſconſultis, qui non ſunt milites. Sed hæc reſponſio confunditur per ordinem Iuſtitutionum quæ fuerũt editæ per Imperatorẽ, vt ſuprà in proœ. §. igitur, & tamen non eſt ſeruatus ille ordo. Prætere-
4 ea dico * quòd etiam ipſi Iuriſconſulti ſunt milites. l. aduocati. C. de aduoc. diuerſ. iudic. Hinc eſt quòd militis beneficium quod habet, ne conueniatur niſi inquantum facere poteſt, competit etiam Doctori & Iuriſconſulto. gloſ. communiter approbata in l. miles ita. ff. de re iud. Item quemadmodũ miles non poteſt pro debito capi nec carcerari, Bal. in l. j. in fi. C. qui bonis cedere poſſ. ita nec Doctor, nec eius filii, vel vxor. l. medicos, C. de profeſ. & medic. lib. x. vbi Bart. Ad hæc licet reſponſio Bart. fuiſſet concludens tempore Iuriſconſultorum, tamen non militaret ex quo totum corpus Iuris fuit compilatum autoritate Iuſtiniani, vt d. §. igitur. ſuprà in proœmio. & tamen eſt ſeruatus diuerſus ordo. Ex ſupradictis ergo apparet adhuc illud obſtare, quare cùm ſit eadem ratio, non ſit idem ſeruatum vbiq; circa ſituationem harum rubricarum. Dn. Iaſ. infrà in rubr. de mili. teſta. reſpondet fatendo argumentum, ſcilicet quòd debuiſſet præponi etiã hic ratione dignitatis, tamẽ hoc non fuit factum ratione iuniorum & rudium:

dium: & dicit fore cogitandum ad hæc, quia nemo ponit, & quòd venerunt ſibi in mentē dum legeret Inſtitutiones hic Papiæ. Hæc ſua conſideratio, iudicio meo non habet multum iuris: & primo dum ipſe fatetur obiectum, dico non eſſe ita ſimpliciter fatendum, nam * miles non dicitur in aliqua dignitate conſtitutus, & militia non eſt dignitas. l. fin. C. qui milit. poſſunt. lib. xij. Barto. in l. ex eo tempore. ff. de teſta. milit. Imo nedum nobilitas. l. j. C. de dignit. lib. xij. vbi Bartol. Et ideo eſt quòd regulariter Doctor præfertur militi, vt per Ang. ſuprà in procemio. & Doct. infrà de teſta. milit. §. fin. & in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. Secundo, dum dicit, in Inſtitutionibus præmiſſum titulum de teſtamen. gratia iuniorum, dico Imperatorem non habuiſſe hanc conſiderationem, vt in ſpecie probaui ſuprà in prima dubitatione. Vlterius, nónne idem ſeruatum eſt in ff. quę tamen non ſunt facta gratia iuniorum, ſed prouectiorū? nemo igitur hæc fortaſſe poſuit, quia vt videtis non ſubſiſtunt, & ſic apparet non poſſe defendi gloſſ. in rubr. C. de teſtam. mili. Vnde Iaſon ibi in dicta rubr. aſsignat aliam rationem, quòd in ff. Iuriſconſulti procedunt tradendo doctrinam magiſtralem, quos ſequutus eſt Imperator in Inſtitutionibus, ſed in Codice procedit ſecundum occurrentiam caſuum. Hæc ratio non ſatisfacit, quia vt ſuprà oſtendi, non habuit Imperator hunc reſpectū quo ad ſituationem rubric. vt magis magiſtraliter procederet in vno loco quàm in alio, & id quod dicitur de occurrentia caſuum, procedit quo ad leges, non quo ad rubricas: licet quo ad leges etiam nunc non procederet, quia ſequuta eſt compilatio. Rimi.

in dicta rubr.C.de milit.teſtam.conſiderat hoc potuiſſe fieri diuerſis rationibus, quæ tamen omnes ſunt perſuaſiuæ, non conclndentes. Vnde dicēdum eſt vt ibi per Deci.quòd hæc ſunt iùris poſitiui, de
6 * quibus ratio concludens reddi non poteſt. glo. in l.j.§.pueritiam.in verbo ratus.ff.de poſtula. Bartol. in l.humanitatis.C.de impu.Iaſ.in §.actionum. Inſtit.de act.num.17. Et ex iſtis remanet expedita rubrica. Vnde eſſet deueniendum ad textum: prius tamen ſunt præmittenda aliqua pro declaratione terminorum. Et primo, quia hoc anno toto ambulandum eſt per vltimas voluntates, ſciendum eſt quòd
7 * vltima voluntas conſideratur duobus modis. Primo in ſpecie & in concreto, prout applicatur alicui extremo. Secundo in genere & in abſtracto per ſe. In concreto conſiderata habet multas partes. Primo teſtamentum, & iſtud eſt quoties quis vult inſtituere hæredem directo, qui habeat omnia bona ſua vel partem poſt mortem.l.proximè.ff. de his que in teſtamento delentur. nam non poteſt quis directo conferre hæreditatem ſuam totam vel partem in alium, niſi per teſtamentum. §. penultimo, infrà de codicillis.l.hæreditas.C. de pact. conuent. & iſtud quotuplex ſit, dicam infrà, & etiam quæ ſolennitates requirantur. Secundo eſt codicillus, qui habet eandem vim, quantum ad ea quæ in eo relinqui poſſunt, quantum teſtamentum.l.ij.§. codicillorum.ff.de codicillis. Non poteſt tamē quis in cocillis hæredem directo inſtituere, vt is habeat omnem hæreditatem.d.§. penul. & l.ſi idem.C.eod.ſed per fideicommiſſum: quo caſu cēſentur grauati venientes ab inteſtato, vt reſtituant.l. ſi quis eum.ff. de iur.

de iur.codicil.Et* hi codicilli poſſunt fieri vel condito teſtamento, vel ab inteſtato.§.non tantum.infrà de codicil. Quando fiunt condito teſtamento, poſſunt & præcedere & ſequi teſtamentum. l.conficiuntur. ff. de iure codicil. Sed quando præcedebant, opus erat quòd confirmarentur, aliàs non valebant.l.ante tab.ff.de iur.codicill. quod tamen hodie non procedit.§.ſed cum ante. & §. ſed diui.ff. de codicill. Ab inteſtato fiunt, quoties quis non vult facere teſtamentum, neque inſtituere hæredem, ſed vult relinquere aliquid per fideicommiſſum, vel legare, quo caſu venientes ab inteſtato tenentur.l.illud.§.j.ff.de iur.codicil. quia cenſentur habere tacitam voluntatem defuncti.dicta l.conficiuntur.quo caſu de vniuerſali relicto detrahetur Trebellianica. l.ij.§.fin.eodem titulo. Tertio eſt * donatio cauſa mortis, quæ fuit inuenta propter filiosfamilias, qui cùm non poſſunt teſtari, poſſunt tamen donare cauſa mortis.l. tam is.§.j.ff.de donatio.cauſa mort. Specul. de fide inſtrum.§.porrò.in prin.Et fit tripliciter, vt l.ij.ff.eod.tit.& per hanc nõ poteſt hæreditas dari.l.hæreditas.C.de pact.conuent.Et ratio eſt, quia in donatione cauſa mortis, donãs vult potius donatarium habere, quàm hæredem ſuũ: quod non eſſet hoc caſu.l.j.ff.eod. §. & in ſumma.ſuprà de donation.declarant Docto.in l.licet.C.de pactis. maximè Iaſ.ibi, in prin.glo. Et nunquam cenſetur donatio cauſa mortis, niſi ſit facta mentio mortis, etiã quòd donans eſſet in extremis vitæ conſtitutus.l. Seia.§.fin. & ibi Bart.eod.tit.Bar.in l.qui dotem.ff. ſol.mat.& ibi Iaſ.nu.26.& Bar. & Doc.in l.fi.C.de pact. Aduertendum tamen eſt,*quia hæc participat 10

8 9

in aliquibus de contractu, puta quo ad ordinationem, vt per glo.ſingularem in l.ij.in prin.ff. de dot. prælеg. & ideo in donatione requiritur præſentia donatarij.l.inter mortis.ff.eod.titul. quod nõ eſt in vltima voluntate.l.cum pater fil.§.donat.prædio.ff. de leg.ij.& l.miles.ff.de leg.ij. Et quomodo participet de contractu vel vltima voluntate, vidẽdum eſt latè per Doct.in l.ij.ff.de leg.j. Illud tamen non omitto, quòd participat de vltima voluntate in hoc, quia requiruntur quinque teſtes, vt in qualibet vltima voluntate. l.fin.C. de donat. cauſ.mort. & l.fin. in fi.C.de codicill. Et quòd hæc tria ſint vltima volũtas, probatur in l.cum antiquitas.& ibi not.Alex. C.de teſtam.& l.vnica.§.fina.C.de cad.tollend.& in
11 gloſſ.in l.tam is.§.j.ſuprà alleg. Quarto * addunt aliqui mortis cauſa capionem: quæ eſt, quoties quis propter mortem alterius habet occaſionẽ capiendi. l.qui precio.& l.mortis cauſa.la vj.ff.de donat.cauſ. mort. Et hæc poteſt capi largè & ſtrictè. Largè, vt comprehẽdat quicquid capitur propter mortem alterius, & tunc hæreditas, legatum, donatio cauſa mortis, dicetur mortis cauſa capio.d.l.mortis cauſa. Strictè, & tunc non cadit in aliud ſpeciale nomen, ſed ſtat in ſuo proprio, & differt à legato & donatione cauſa mort. quia illa capiuntur ex voluntate teſtatoris, vel eius qui donat. hæc aliquando ſine voluntate. dict. l. qui præcio. in prin. Item differt à donatione cauſa mortis, quæ à donante traditur vel promittitur. l.inter mortis. eod.titul. mortis cauſa capio ab alio quàm à defuncto. Item vna proficiſcitur ex bonis defuncti, alia ex bonis alterius, vt notat gl.in d.l.qui precio.& ibi Barto.& Paul.de Caſt.
& Porc.

& Porc.infrà de l.Falcidia. col.pen. ſuper gl.legare. Sed hæc non videtur mihi ſpecies per ſe diſtincta, cum ſemper ex alio dependeat, ſcilicet à teſtamento vel codicillo &c.d.l.qui precio.& l.inter mortis. nec reperiatur alicubi connumerata inter vltimas voluntates,alioquin legatum eſſet etiam ipſum ſpecies per ſe diſtincta: quod non eſt dicendum, cum non poſsit dari principaliter ſine adminiculo teſtamenti,vel huiuſmodi,& cætera. Quinto * eſt epi- 1.
ſtola ſiue literæ, de quibus fit mentio in l. & in epiſtola. C.de fideicomm. in l.j. C.de codicill. in l. miles.ff.de legat.ij.& ibi probatur quòd eſt vltima voluntas. l. cum quis. §. nuptura. ff. de leg. iij. & ibi etiam notat glo.l.fin.C.famil.erciſcun. Bartol. in l. Charidemus. ff.de pollicit. Sed de hac dubito an ſit ſpecies per ſe, vel ſit idem quod codicillus. Nam text.in l.fin.C.famil.erciſcun. ponit iſta vt diuerſa. idem d.l.& in epiſtola.iuncta gloſſa in verbo libello.l.qui ex liberis. §. teſtamento.ff.de bono. poſſeſs. ſecundum tabul. & in l.fin.in princi.ff.de lega.ij.& l.cum hæredes.C.qui teſtamen.face. poſſunt. Ex aduerſo quòd ſint idem,videtur probari in l.j.C.de iure codic.vbi quod primo appellauerat literas, poſtea appellat codicillos, vt etiam ibi animaduertit gl. fin. Sed illa l.j. non videtur hoc probare, quia in fine dicit, velut ex codicillis, ergo illæ literæ non erant codicilli, quia ſimilia non ſunt idem. l. quod Nerua ff.de poſſeſ.facit l.precibus.in fi. C.de impuber.& aliis ſubſti.ibi, velut ex cauſa fideicommiſsi. & ſic probat potius contrarium. Quid tenendum? Ego dico, quòd literæ, epiſtola, & codicillus, nihil differunt: nam nihil aliud eſt codicillus, quàm bre-

uis epiſtola, vt in epiſtola Sulpitii ad Ciceronem. Puer Acidimi mihi obuiam venit cum codicillis. Non obſtant ſupradictæ leges quæ videntur conſtituere differentiam inter ea, quia illa differentia eſt circa formam conficiendi. Nam ſiquis relinquit inter præſentes, ſimpliciter codicillatur. Si inter abſentes, aliquando codicillatur in formam epiſtolæ, puta ſcribendo ad alium. l. epiſtolam. ff. ad Trebell. & illi codicilli appellantur literæ, vel epiſtola. Hæc declaratio colligitur ex ſupradictis iurib', maximé in l. & in epiſt. iuncta gloſ. & in §. nuptura. ibi, poſt literas ſcriptas. & per Specul. in tit. de inſtru. edit. §. porrò. verſ. ſiquis autem velit in abſentia codicillari faciat per epiſtolam. & Bal. expreſſe hoc ponit in l. hæreditas. C. de iis quib. vt indig. in prin. Vtcunq; tamen quis codicilletur, ſemper requiruntur quinque teſtes. l. fin. C. de codicill. l. j. iuncta gloſ. in verb. literas. & ibi Bald. eo. tit. & per gloſ. in d. l. in epiſtolas. Adde quòd dicitur etiam vltima voluntas ab inteſtato. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. vbi dicitur quòd hæreditas ab inteſtato venit ad ſucceſſores ex voluntate defuncti. & vide Barbat. in rubr. extrà de teſta. col. vij. in princip. Secundo principaliter dixi,
13 * vltimam voluntatem conſiderari in abſtracto per ſe, id eſt prout non applicatur alicui ſpeciei, & ita in genere & innominatam, & poteſt poni exemplũ in l. licet. C. de pact. vbi gloſ. in verb. compendium. hoc vult, & ibi ſequuntur Dd. & Ange. in l. iij. §. genera. ff. de acquir. poſſ. & in pulchro caſu conſuluit Curt. iun. conſi. 98. habita diligenti. col. ij. Similiter datur poſſeſsio innominata. d. l. iij. §. genera. vbi idẽ Angel. & ſeruitus innominata. gloſ. in l. vt pomum.

ff. de

ff.de ſerui.Et idem de hærede anormalo.gloſ.in §. in primis.Inſtitut. de eo cui liber. cauſa. ſuper verbo, ſucceſſor.Et de actione in genere. gloſ. in l. ſi ſeruus communis Mæuij. §.fin.vbi Bartol.col.j.notat.ff.de ſtipul.ſer.& de probatione in genere. Bald.in rub. extra de probat.licet ibi Dec.diſſentiat. Datur quoque ius ciuile innominatū.l.ij.§.his legibus latis.ff. de iuſt.& iur.vbi moder.Germa.& Taurin.notant, qui ſubdunt quoque dari iudicem innominatum, vt doctorem inter ſcholares. Auth.habita.C. ne fil. pro pat. Vlterius præmittendum eſt, quòd omiſsis veteribus modis teſtandi, de quibus infrà in princip.titul.noſtri, duæ ſunt ſpecies teſtamentorum, aliud in ſcriptis,aliud nuncupatiuum, vt eſt tex.in Auth.de hæred.& falc.§.penult. Teſtamentum * in 14
ſcriptis fit,quoties teſtator non vult aliquem ſcire quæ continentur in teſtamento, & ſcribit illud vel per ſe vel per alium, & tunc in tali teſtamento debet ſeruari forma & ſolēnitas quæ ponitur in l.hac. conſultiſſ.C.de teſtam.& ibi Paul.de Caſtr. congerit plura requiſita,& ſiquid eorum deficiat,non valet teſtamentum. vt d.l. hac conſultiſ.in fi.prin.ſed tale teſtamentum non eſt in vſu:ſiquis tamē vellet, poſſet eo modo teſtari.& refert infrà Porc.in v.col. Bartol.dixiſſe ſe nunquam vidiſſe niſi vnum teſtamentum in ſcriptis factum à quodā magno doctore,quod tamen propter defectum ſolennitatis fuit annullatum. & fuit hæc forma teſtandi in ſcriptis inuenta à prætore, vt infrà in tit.noſtro.§. ſed prædicta.& Paul. in d.l.hac conſultiſſ. & ideo eſt quòd prętor dat bonorum poſſeſ. ſecundū tab.quia teſtamentum in tabulis ſcribebatur, vt ibidē per Paul.
Ex quo

Ex quo infero, quòd ex teſtamento nuncupatiuo, quia non eſt de ſubſtantia ſcripturæ, neque in tabulis ſcribitur, vt infrà dicam, non datur bonorũ poſſ. ſecundum tab. ſed per nuncupationem l.fi.C. de codicill. vel contra nuncupationem. l.j.C. de bo. poſſ. contra tab. liber. & de hoc teſtamento loquitur totus tit. noſter vſque ad §.fin. Teſtamentum nucupatiuum dicitur quod fit ſine ſcriptura. d.l. hac cõſult. §. per nuncu. & infrà eo. §.fi. & fit quoties teſtator ſine ſcriptura corã ſeptem teſtibus vocatis & rogatis nuncupat, id eſt, appellat & nominat hæredem. & iſtud eſt in quotidiano vſu, & fuit inuẽtus iſte modus teſtandi de iure ciuili, vt d. §. fi. infrà eo. Et valet iſtud teſtamentũ etiam quòd non redigatur in ſcripturam. Nec obſtabit quòd ſoleat redigi in ſcripturam per notarium, quia hoc non facit vt dicatur in ſcriptis, ſed fit ſcriptura ad faciliorẽ probationem. l. contrahitur. ff. de pig. & ita not. gl. in d. §. per nuncup. in verb. ſine. facit in terminis ſimilibus gl. not. infrà de contrah. empt. in prin. in verb. cõficiuntur. & de hoc teſtamento eſt videndum latè infrà §. fin. de vtroque per Spec. in tit. de inſtr. edit. §. vt autem. verſ. teſtamentum. In hoc autem nuncupatiuo non ſeruatur illa forma, de qua in d.l. hac conſul. l. in teſtament. C. eod. Fall. in teſtamento cęci, quod debet in ſcriptis fieri, ſecundum formã traditam in l. hac conſultiſsima. C. qui teſtą. facere poſſunt.

Titulus de Teſtamentis.

SVMMARIVM.

1 *Ius naturale eſt commune omnibus animalibus, etiam*

irrat

irrationabilibus.

2 *Ius prætorium uox eſt iuris ciuilis.*

3 *Dominium fuit inuentum iure gentium ſecundario.*

4 *Teſtamentum an ſit inuentione de iure naturali primæuo.*

5 *Ius gentium primæuũ appellatur quoque ius naturale.*

6 *Conſenſus an inductus fuerit de iure naturali.*

7 *Filius debetur ſucceßio de iure naturali.*

8 *Teſtamentum an ſit de iure gentium ſecundario.*

9 *Pater benedicendo filium non dicitur ipſum inſtituere.*

10 *Hæreditas nutu dari non poteſt.*

11 *Deportatus eſt capax eorum quæ ſunt iuris gentium.*

12 *Teſtamentum non modò quo ad formam, ſed etiam origine eſt de iure ciuili.*

13 *Stipulatio. ſi ſibi forma adimatur, nihil aliud eſt quàm ſimplex conuentio.*

TESTAMENT. &c. Præmiſsis his quę dixi ſuprà in rub. quia non intendo interpretari totũ hunc titulum, ſed tranſire ad vtiliora, colligam materiam per quinque quæſtiones, quarum aliquas infrà tangit Porcius col. iiij. Prima eſt, quo iure fuit inuẽtum teſtamentum. Et antequam veniã ad diſcuſsionem huius concluſionis, præmittam aliqua generalia, quæ conferent ad infrà dicenda. Primo igitur præmitto, * quòd habemus ius naturale, quod eſt commune omnibus animalibus, etiã irrationalibus, de 1
quo ſuprà de iure nat. gent. & ciui. in prin. Et iſtud tale ius nihil aliud eſt quàm inſtinctus naturæ, vt declarat Socin. in rub. ff. de verb. obli. Secundo habemus ius gentium, quod quidem eſt duplex, primæuum & ſecundarium, vt declarat Bart. in l. ſi id

quod

quod.ff. de cond.indeb.& in l.ex hoc iure.ff.de iuſt. & iur.cuius opinio eſt communis, vt per Socin. & Iaſon.in l.j.ff.de acquirend. poſſ.in glo.ſuper verb. qua naturaliter.& Dec.in l.cùm amplius.§.is natura.ff.de regu. iur.Porc.ſuprà de rer. diuiſi.§. ſingulorum.quicquid tenuerit Aret.in d.l.j.de acqu.poſ.

2 Tertio * eſt ius ciuile & prætorium, quæ ad idem tendunt.Ius enim prætorium vox eſt iuris ciuilis, & de hoc ponitur ff. de iuſt. & iur. l. ius ciuile.cum ll.ſequent.& de eius introductione habes latè in l. ij.ff.de orig.iur.& quomodo vnum ius ſe habeat ad aliud,declarat Socin.in dicta rubr. de verbo.oblig.

3 Item præmittendum eſt, * quòd dominium fuit inuentum de iure gentium ſecundario.l. ex hoc iure.ff.de iuſtit.& iur.& illud tenẽt communiter Doctores in d.gl. quia naturaliter.l.j. de acquiren.poſſeſsio. vt ibi per Alexand. & Iaſ. quicquid tenuerit Paul in l. ex hoc iure.ff.de iuſt. & iur. & in dicta l.j. de acquirẽ.poſſeſ.qui diſtinguebat mobilia ab immobilibus. Pro quo tamen videtur facere & ſtringere §.ſingulorum. ſuprà de rer.diuiſ. Sed hæc non eſt præſens ſpeculatio. Ego verò, quatenus dicitur quòd in mobilibus erat dominium de iure gẽtium primæuo,ſemper intellexi quo ad vſum.ita dicit gl. nota.in l. in rebus. C. de iur. dot. Item præmittendum eſt, quòd teſtamentum poteſt capi largè & in genere, item ſtrictè & in ſpecie, vt declarat Ruin. in rubr.de leg.j. Largè,pro teſtatione mentis. infrà tit.no.in prin.Strictè,pro eo actu quo quis vult diſponere de rebus ſuis omnibus poſt mortem. l.j.ff. eo.& hoc vltimo caſu eſt intelligendum procedere cõcluſionem noſtram.Primo igitur eſt videndum,

nunq

* nunquid teſtamentum fuerit inuentione de iure 4
naturali primæuo, prout capitur ſuprà de iure naturali.§.j. Et breuiter concludendum eſt quòd non: nam cùm illud ius ſit commune omnibus animalibus, ergo de eo iure non fuit teſtamentum, vt in ſimili dicũt Doct.de obligatione,in l.ſi id quod.ff.de cond.indeb.Socin.in dicta rubr.de verb.obliga. & ita tenent moderni in rubr.extrà de teſtam. col.iiij. Vnde neſcio quo ſpiritu dixerit hic Porcius,eſſe de hoc iure tamen quòd conferebantur bona ex benedictione paterna. Secundo,* an ſit de iure gentium 5
primæuo,quod etiam appellatur ius naturale. §. ſingulorum.ſuprà de rerum diuiſione.cap. ius naturæ. j.diſtinctio. Et videtur dicendum quòd ſic. Primo ex eo quod notat gloſſa in l.quoties.ff.de hæredibus inſtituend.vbi dicitur quòd Iacob fuit hæres Iſaac &c.Sed hoc procedit poſtquam erant dominia diſtincta, & ita de iure gentium ſecundario. Secundo per textum in l.fin.C.quorum bonorum.ibi,lex ipſa naturæ.Sed poſſet reſponderi, quòd illa lex loquitur ab inteſtato,non ex teſtamento,vt ibi in tex. inteſtatæ vxoris.& ita etiam intelligit Barbat.in rubrica extrà de teſtam.col.xv.nihil ergo facit quo ad teſtamentum.Tertio, dum ibi dicitur,prudentum reſpõſa,& lex ipſa naturæ,debet intelligi,quòd prudentum reſponſa deferunt mediante lege naturæ. ita intelligit Bartol.in l.lege.C.de legit.hæredib.allegando l.pronuntia.§. familia.ibi, aut natura aut iure.iuncta glo. ff.de de verb.ſignific.Confirmo per tex. ſuprà de nupt.§.j.vbi dicitur, quòd ſi filiifamil. contrahant nuptias, requiritur conſenſus eorum, quorum ſunt in poteſtate:& quòd ciuilis & naturalis rat

lis ratio hoc dictat.Sequitúrne *ergo,illa conſenſus adhibitio fuit inducta de iure naturali? certè non: quia tunc non erant patresfamil.neque filiifa. quia patria poteſtas introducta de iure ciuili.ſuprà de patria poteſt.§.ius autē.Ideo intelligendus eſt ille tex. quòd ciuilis ratio & lex hoc introduxit ratione naturali.facit tex.in l.iij. §.fin. cum ll.ſeq.ff. commodati.vbi licet de rigore pupillus non ſit obligatus, tamen datur contra eum actio commodati,ſi ſit locupletior.Ratio eſt,quia iure naturę æquum eſt &c. l.iure natur.ff.de reg.iur.Dicemus ergo illam actionem commodati, quæ ibi datur ſuadente ratione naturali,eſſe de iure naturali?certè nō. Ex hoc quòd ſit lex, quæ deferat,mediante tamen ratione naturali,infert Bald.in dicta l.lege.quòd ideo eſt, quòd ſtatuta quæ loquuntur de ſucceſsionibus, quotidie mutantur. Quarto ad hoc adducitur text. in c. ius naturale.j.diſtinct.iuncta glo. ſecundum vnum intellectum.in verb.ſucceſſ. Sed dici poteſt primo, vt ſuprà dictum eſt.Secundò, quòd illud cap.habet multos intellectus,ideo non eſt allegandum ad deciſionem. per doctr. Bartol. in l.in ambiguo. ff.de reb.dub. Præterea non poteſt intelligi de ſucceſsione,cum de illo iure naturali,id eſt, gentium primæuo,omnia eſſent communia, vt ibi in text. & hoc etiam ibi voluit gl. debet enim intelligi ille textus dum dicit,liberorū ſucceſsio,id eſt,propagatio, ne anteponat ſucceſsionē educationi.& hæc expoſitio ſuadetur ex tex.ff.de iuſt.& iu.l.j.§.ius natura. & ſuprà de iur.nat.gen.§.j.vbi dicitur,liberorū procreatio & educatio.Quinto facit tex.in Auth.de hæred. & falci.§.primū itaq;.ibi,tanquā &c. Sed reſponde

vt ad

vt ad primum argumentum, id eſt, lege naturæ ſuadente:& lege naturæ,intelligo largo modo ſumpta. Et quòd ſit ita neceſſariò intelligẽdus ille text.probò ex doctr.Bal.in d.l.lege.vbi * dicit filiis tantùm 7
deberi ſucceſsionem de iure naturali, quia ſuccedit loco alimentorũ: ſed animalia ſuos tantũ educant filios, aliis autẽ debetur de iure poſitiuo. idẽ Bal.in l.j.§.ius natu.in fi.ff.de iuſt.& iur. Cùm itaq; in exẽpliis d.§.primũ. referãtur alij quàm filij, vt æqualis fiat determinatio,debemus intelligere illũ tex.procedere de iure poſitiuo.arg. tex.in l. iam hoc iure.ff. de vulga.& pup.& hoc etiã voluit d.§.primũ. dum dicit quòd lex imponit neceſsitatẽ &c. Præterea id quod dicitur etiã in filiis procedit ab inteſtato,non ex teſtamento,vt per Bal.in d.l.lege. Item in illo §. primum.eſt dictio,tanquam, denotans improprietatem & diminutionẽ.l.pecuniam.ff.ſi cer.pet.not. Bart.in l.j.in fi.ff.de off.eius.ergo propriè eſt de iure poſitiuo. Sexto facit tex.in l.ſcripto.ff. vnde liberi. in l.nam & ſi parentibus.ff.de inoff.teſt.in l.cum ratio.ff.de bon.damnat.vbi ratio naturalis defert hæreditatem filiis,& ex voto naturali patres acquirũt filiis. Ad hoc reſpõdetur generaliter vt ſuprà maximè ad l.quũ ratio.ſcilicet quòd eſt lex quæ expreſſe defert hæreditatem, vt ſupra de hære. quæ ab inteſt. §.inteſtatorum. ſed dictãte tacitè ratione naturali. Præterea illæ ll.procedũt ab inteſtato,nõ ergo probant teſtamentum. Circa hoc puto concludẽdum, quòd de hoc iure non fuerit introductũ teſtamentum: & ea eſt potiſsima ratio,quia ſecundũ communem opinionẽ omnia erant cõmunia. d.c. ius naturale. Et poſito etiã quòd fuerit dominium in rebus

mobilibus ſecundum Paul. de Caſtr. illud erat ſolum quo ad vſum, non quòd poſteris relinquerent, vt dicit glo. in l. in rebus. C. de iur. dot. in verbo, iur. natura. nō erat ergo quod cuiq; relinqueretur. Item omnes ll. quæ in contrarium allegantur, procedunt ab inteſtato. Reſpondendum itaque eſt vt ſupra di-
8 ximus. Secundo principaliter eſt videndum, * an ſit de iure gentium ſecundario: quo iure potuit eſſe, quia erant diſtincta dominia. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iu. an de iure ciuili. Et videtur dicendum quòd ſit de iure gentium: & hoc primo probatur ex multis autoritatibus veteris teſtamēti & ſanctorum patrum, vt latè per Barbat. in d. rubr. col. iiij. v. & vj. Sed poteſt reſponderi vt per eum. Item vnica ſolutione omnia ibi dicta tollo, ſcilicet quòd loquūtur de ſucceſsione ab inteſtato: nihil ergo ad teſtamentum. Vrget tamen gl. in d. l. quoties. ff. de hęr. inſtit. vbi Iacob habuit hæreditatem ab Iſaac patre ſuo, excluſo Eſau fratre, & ita hoc videtur proceſsiſſe per viā teſtamēti: nam ab inteſtato Eſau, qui erat primogenitus, habuiſſet omnia. Item ſtringit Gene. cap. xxv. vbi Abraham dedit cuncta quæ poſſederat Iſaac, & filiis concubinarum largitus eſt munera: fecit ergo Abraham teſtamentum. Ad has autoritates reſpōdet Porc. quòd illa inſtitutio Abraham & Iſaac nō emanauit in bonis, ſed in benedictione paterna. pro quo facit dictū Bal. in proœm. decret. col.
9 fi. qui voluit quòd * pater benedicendo filium, propter hoc non dicatur eum inſtituere, quemadmodum nec maledicendo exhæredare. quod dictū refert & dicit ſingulare Iaſ. in Auth. nō licet. C. de lib. præter. Facit etiam, quia non videtur facta inſtitutio in

tio in bonis, etiam quòd relictum fuiſſet nomine
benedictionis, vt concludit Alex. in l. nam quod.
quam legit cum §.fi.l.apud Iulia.§.non omnis. ff.ad
Trebell.nu.10.Sequitur & refert D.Iaſ.in Authent.
nouiſſ.C.de inoff.teſta.num.34.licet idem D. Iaſ.in
Auth.non licet referat Alex. volentem contra, in d.
§.non omnis. & male. Nec obſtabit ſi quis dixerit,
quòd imò inſtituere filiũ in benedictione, eſt eum
hæredem facere. nam hoc ego fateor: quia etiam
dempto illo verb.in benedictione, diceretur inſti-
tutus, tantum dicendo, filium inſtituo.l.j.ff. de hær.
inſtit.l.quoniam indignum.C.de teſta. Sed Porc.lo
quitur quando proceſsit ſola benedictio ſine inſti-
tutione. Aliud tamen facit contra Porc. quòd ſolu-
tio ſua & dictum Bald.in d.proœm.procedit quan-
do benedictio eſt relata ad certam rem, quia tunc
non inducit inſtitutionem: ſecus ſi referatur ad o-
mnia bona.ita ſentit Alex.in d.§.non omnis.qui in-
telligit ita illas autoritates veteris teſtamenti. Poſ-
ſet etiã dici, quòd dicta per Porc.& Bal. intelligun-
tur * quãdo actu benedictio tantũ procedit, cũ hæ- 10
reditas nutu dari non poſsit.l. iubemus.C. de teſta.
Bal.in l.j.C.de ſac.ſan.eccl.Secus ſi verbo benedice-
ret.Sed hoc mihi non placet, quia Bal. intellexit de
benedictione verbali, vt ibi patet, & vt etiã eũ refert
Iaſ.in d.Auth.nõ licet.Præterea de illo iure etiã be-
nedictio actualis ſatis fuiſſet: quod apparet ex eo,
quia de iure Canonico, quod ius imitatur ius gen-
tium.c.j.cum ibi not.extrà de pact. etiã nutu hære-
ditas dari poteſt.c.cum tibi.& ibi notatur.extrà de
teſta.quia ius canonicũ curat ſolũ intentionẽ & nõ
vocẽ, vt per Bal.in d.l.j.pen.col.C. de ſacr.ſan.eccl.

Tandem dic,& hanc ſolutionem puto veram,quòd dictũ Bal. procedit de iure ciuili. ſecus de iure gentiũ.Quod ſic declaro. Quia de iure Ciuili opus eſt quòd filio relinquatur iure inſtitutionis,non benedictionis,vel alio modo.§. aliud quoq;.c. in Aut. vt cum de appell.cognoſci.Ale.in d.§.non omnis. Sed de illo iure ſicuti maledictio priuabat, ita benedictio vocabat.Geneſ. cap.xxvij. Quòd autẽ ſit de iure ciuili,facit ratio,vt per Porc.nam deportatus eſt capax eorũ quæ ſunt iuris gentiũ,& incapax eorum
11 *quæ ſunt de iure ciuili.l.quidã.ff. de pœn.l.ſi mandauero.§.is cuius.ff.mand. & tamen nõ habet teſtamenti factionẽ actiuè.l.eius.§.j. ff.de teſta. nec paſſiuè.l.j.de hære.inſti. Ergo teſtamentũ eſt de iure ciuili,aliàs eſſet deportatus capax. Dic, ꝙ ex quo nũc teſtamentũ non valet, niſi adhibeãtur ſolennitates iuris ciuilis, tale teſtamentũ eſſe de iure ciuili,vt latius infrà dicã.Secundo facit l.hæreditas.ff. de peti. hære.vbi dicitur ꝙ hęreditas eſt iuris,& appellatione iuris intelligitur per antonomaſiã de iure ciuili Romanorum. Sed dic ꝙ ibi loquitur de hæreditate quæ eſt nomen iuris ciuilis, non de teſtamento: & ibi proprie loquitur de hæreditate prout cõſideratur à iure ciuili. Vnde non facit in propoſito. Ego aliàs latiſsimè diſputaui hunc articu.diſcutiendo omnia dicta Barbat.in d.rubr.extrà de teſta.Quibus nunc omiſsis,puto ita cõcludendum,ſalua meliori
12 intelligentia, *quòd teſtamentum non modò quo ad formam,ſed origine ſit de iure ciuili. Nam licet per vltimam voluntatem relinquerẽt illi patres in veteri teſtamento filiis ſuis,tamen non erat in conſideratione hæc vox Teſtamentum,neque relinquebant

bant ipſi tanquam facturi Teſtamentum : ideo illa libera voluntas diſponendi bene eſt de iure gentiũ. Sed teſtamentum de quo quærimus, inuentum fuit à iure ciuili. Nec obſtat ſi dicatur, quòd licet libera diſponendi facultas ſit nominata Teſtamentum a iure ciuili (intelligo ciuili vel Romanorum, vel alterius ciuitatis) tamen propterea non debemus dicere quin habeat originem à iure gentium, vt in ſimili dicitur de matrimonio, vt per Barbat. in d.ru. col.x.in fin. Nam reſpondeo, quòd non ſolùm ius ciuile nominauit illam diſpoſitionem Teſtamentum, ſed adiecit formam & qualitates quibus conſtaret, vt infra in tex.noſtro. Quoties ergo dicimus Teſtamẽtum, ponimus creaturam iuris ciuilis, ita formatam & qualificatam. Dicet aliquis, hæc tua conſideratio incidit in communem opinionem, vt inuentione teſtamentũ ſit de iure gentium, quo ad formam de iure ciuili. Reſpódeo, iſta multum differre: nam cõmunis opinio fatetur fuiſſe teſtamentum de iure gentium, ſed ſine forma & ſolennitate: ego autem nego fuiſſe teſtamentum de iure gentiũ, neque cum forma, neque ſine forma, ſed erat quædã ſimplex diſpoſitio innominata. Subiicio ad fundandam hanc meam conſiderationem exemplũ & bonũ ſimile. Stipulatio,* ſi ſibi forma adimatur, nihil aliud eſt quàm conuentio ſimplex & nuda iuris 13
gentiũ.l.j.§.adeò.ff.de pact. ſequitúrne propter hoc quòd inuentione ſit de iure gentiũ? Certè non. & ratio eſt, quia cũ ius ciuile formauit illã conuentionẽ, nominauit eam ſtipulationẽ, & ſic ſtipulatio origine & forma eſt de iure ciuili. facit quod not. Pau. de Caſt. in l.iij.ff.de teſta. Idẽ eſt dicendũ in teſtamẽto.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

SVMMARIVM.

1 *Teſtator diſponit de rebus eo tempore quo non eſt futurus dominus.*

2 *Edictum de teſtamentis eſt prohibitorium.*

3 *Teſtari licet de iure.*

4 *Hæreditas repræſentat perſonam defuncti.*

Secunda quæſtio eſt, an liceat teſtari de iure vel de gratia. Et in primis videtur dicendum quòd non liceat de iure, propter id quod notat gl. in l. illa inſtitutio. ff. de hæredib. inſtituen. Nam cum teſtamentum habeat effectum poſt mortem teſtatoris,
1 videtur teſtator* diſponere de rebus eo tẽpore quo non eſt futurus dominus, quod nõ videtur permiſſum, arg. tex. in l. vxor. C. de lega. & in l. confici. §. ſi poſt teſtamẽtum. ff. de iure codicil. Nec obſtabit, ꝙ quando diſponit res, ſunt ſuæ, licet executio & effectus cõferatur poſt mortẽ: quia paria ſunt quid fieri tempore illicito vel licito, & cõferri in illicitũ. l. ꝙ ſponſæ. C. de donat. ante nupt quæ lex habet locum etiã ꝙ ſola executio vel effectus conferatur in tẽpus illicitũ, vt ibi per Bal. & Salic. Secũdo dicit Iaſ. poſt mortẽ quis non poteſt velle, nec etiã hæreditas quæ eum repræſentat &c. & hoc tenet hic Porc. ſecutus Chriſtoph. de Caſtil. præceptorẽ ſuũ. Idẽ tenet Abb. in rub. extrà de teſta. adducẽdo quędã ſimilia. & Decius in rub. C. qui teſta. facere poſſ. & in l. eum qui. ff. de iuriſd. om. iud. Ex aduerſo videtur dicendũ ꝙ
2 liceat de iure teſtari, *quia edictũ de teſtamentis eſt prohibitoriũ: omnes enim perſonæ poſſunt teſtari quæ nõ reperiũtur prohibitæ, vt no. gl. in l. ſi quæramus. & ibi Bar. ff. de teſta. & Abb. in d. rub. Secũdo,

mortuo

mortuo teſtatore remanet hæreditas, quæ repræſentat perſonã defuncti.l. mortuo.ff.de fideiuſ. Igitur defunctus retinet dominium per ipſam hæreditatem iacentem, & ita dicitur diſponere de rebus ſuis, etiam conſiderando poſt mortem. Tertio, de iure gentiũ licebat teſtari,ergo hoc eſt de iure communi glo.in l.quoties.de hæredib.inſtitu. Bart.in l. interdum. de condict. indeb. Quarto facit textus in l.j.C. de ſacroſanctis eccleſiæ. vbi dicitur, quòd nihil magis debetur hominibus &c. Item hoc licere videmus in contractibus.l.vnica.C.vt actio. ab hæredib. & contra hæred. & hoc tenet hîc Iaſon,& in rub.C.qui teſtam.fac.poſſ. & Bald. in dicta l.illa inſtitutio. Ego neutram ex his opinionibus teneo ſimpliciter: dico ergo quòd de iure licet teſtari: nã * negare non poſſumus, quin hæreditas iacens, ſit 3 quædam perſona defuncti ficta, quæ retinet dominium,& obligationes &c.d.l.mortuò.declarat Paulus in rubr.ff.de acquir.hæredit. Et licet paria ſint, aliquid fieri tempore illicito,& conferri in tempus illicitum &c.vt d.l.quod ſponſæ, tamen ex quo ius ciuile introduxit hoc per fictionem, vt hæreditas vice defuncti fungeretur, videtur ceſſare regula dictæ l. quod ſponſæ. quia confertur in tempus licitum,non tamen ex iuris ſubtilitate, ſed æquitate.l. poſtlimi.ff.de capti.Et ex hoc ſublatum eſt illud primum fundamentum glo.in dicta l.illa inſtitu.& ita procedũt omnia allegata pro hac prima parte. Nec obſtant ſimilia adducta per Abb.in dicta rubr.quia in his poſt mortem non ſupereſt aliquod ius quod illas diſpoſitiones ſuſtineat, vt ſupereſt in caſu noſtro. Neque obſtat quod dicebat Domin.Iaſ. quòd

poſt mortem non poteſt velle, neque hæreditas, quæ
4 eum repræſentat: quia reſpondeo, * ex quo teſtator voluit antequam decederet, illa hæreditas iacens, illa ficta perſona inducta à iure repræſentat defunctū cum ſua voluntate, quemadmodum repræſentat obligationem & dominium. Nec fortaſſe procedit reſponſio Dn. Iaſo. qui vult quòd quo ad volūtatem diſpoſitio iam ſit ſortita effectum, quia hoc ſcire nō poſſumus ante mortem, cum ambulatoria ſit voluntas &c. Concludo ergo, quòd de æquitate iuris licet teſtari, non de ſubtilitate, nec de gratia. Nam tenendo, vt dicit Abbas, quòd de gratia hoc liceret, iſtud procederet, ſi eſſet data facultas teſtandi, & poſt mortem teſtatoris non ſupereſſet illud ius fictum repræſentans &c. eſſet enim hoc directò contra regulas iuris communis. d. l. quod ſponſæ. Et ſic de gratia.

SVMMARIVM.

1 *Alluſio, deriuatio & etymologia, an idem ſint.*
2 *Argumentum ab etymologia uocabuli non procedit in nominibus proprijs.*
3 *Arguere licet ab etymologia in nominibus appellatiuis, quando non contradicit diffinitio.*
4 *Etymologia quando diſcrepat à diffinitione, non poteſt ab ea argui.*
5 *Arguere ab etymologia affirmatiuè, eſt arguere à genere ad ſpeciem affirmando.*
6 *Argumentum ab etymologia procedit negatiuè, etiam quòd contra licat diffinitio.*
7 *Argumentum ab etymologia non ualet, quando repugnat communis uſus loquendi.*

Tertia

TErtia quæſtio principalis eſt, an liceat arguere ab etymologia vocabuli. & de hac quæſtione vltra Doct. noſtros hic habetur latè per omnes ordinariè in l.ij.§.appellata.ff.ſi certum pet.& in l.j.ff. de acquirend.poſſeſſ.& per Abb.in c.j.extra de iudi. In hoc articulo ferè omnes aliquam nouam reſolutionem afferunt, ita vt nobis nihil niſi attritum reliquerint. Tangunt etiam hunc paſſum inextricabiliter,vt dicit dominus meus in l.tabern. ff. de verb. ſig. Ego ex dictis omnium colligam aliquot breues concluſiones. In primis tamen præmitte, *quòd 1
Doct. noſtri capiunt etymologiam, deriuationem, allutionem,tanquam ſynonyma,& idem importantia,vt per Ang.& Imol.in d.l.j.de acquir. poſſ.Bald. autem in l. conuenticulam.C.de epiſ. & cler. ponit alluſionem & deriuationem vt diuerſa, quod videtur ſequi Alciat. in d.l.taberna. Alij aliter ſentiunt. Sed hoc relinquamus grammaticis, ſatis ſit nobis quòd quo ad terminos noſtros, Doct. capiunt ea vniformiter.Nunc prima ſit concluſio, *quòd in no- 2
minibus propriis non eſt licitum arguere ab etymologia.ita dicunt Dd.hic, & in d.l.ij.§.appellata. & in d.l.j.de acquir.poſſ.gloſ.Bart.& omnes in rub. ff.ſolut.mat.per tex.in l.fin.§. penul.ff. ad municip. & ibi gl.dixit quòd non ſequitur,eſt Bolognetus,ergo de Bononia. Ratio huius concluſionis eſt, quia nomina propria non ſunt ſignificatiua, ſed ponuntur ad beneplacitum,vt per Bart.in d.§.finali,per l. ſi quis in fundi vocab.ff.de leg.j. & ex hoc inferebāt Dd.in d.rub.ff.ſolut.matr.ad quęſtionem de Peruſino.Sed in contrariū videtur facere gl.in l.facta.§. ſi in dāda.ff.ad Trebell.vbi Accurſ.ſumit argumētum

ab etymologia nominis proprij,vt dicatur Auccurſius,quaſi occurrens contra tenebras iuris. Reſpōde ad hoc,quod contigit in ipſo ſolo Accurſio, qui argumentatus eſt à ſuo proprio nomine,non tamē eſt trahendum ad conſequentiam.l.ius ſingula.ff. de legib.Hæc reſponſio non ſatisfacit, neq;enim probatur quòd in ſolo Accurſ. ſit admiſſa hæc interpretatio:& propterea quum reperiam ibi gloſſam ita arguentem,ego arguam in alijs caſibus.Ideo eſt dicendum aliter,quòd in illa gl.manifeſtè apparet Accurſium agere militem glorioſum, nomen ſuum interpretando : nam id facit potius gloriæ cauſa, quàm quòd ſic liceat arguere. quod probatur etiam ex eo, quia arguit affirmatiuè,quo caſu neque etiam in appellatiuis admittitur hæc argumentatio,vt infrà di-
3 cam. Secunda eſt concluſio, * quòd in appellatiuis eſt licitum arguere ab etymologia,ſi non adſit diffinitio.Et ratio eſt,quia tunc ſumitur propria ſignificatio ab etymologia. Bart.in l. omnes populi in iij. q.vj.quæſt.princip. verſ. quæro vnde ſumatur. ff. de iuſt.& iur. Sed contra hoc videtur facere lex taberna.ff.de verborum ſignif. vbi etymologia non concurrit cum diffinitione:non enim reperitur diffinitio tabernę,& tamen ibi non ſumi poteſt argumentum ab etymologia:nā non ſequitur, non clauditur tabulis,ergo non eſt taberna.Itē in l.pupilli.§.decurio.& §.vrbs.eod.tit.Nam non ſequitur,nō ſunt decem,ergo non ſunt decuriones : item non fuit vrbs diffinita,ergo nō eſt vrbs.Intelligēdū eſt ergo,quòd licet arguere,ſed tamē nō ſemper, vt dicemus infrà. Tertia eſt cōcluſio, quòd vbi adeſt diffinitio & etymologia,ſi etymologia cōuenit cū diffinitione, tūc

licet

licet arguere ab etymologia. Sed hoc reprobat Dec. in d.l.ij.§.appellata. quia tunc non eſt arguere ab etymologia, ſed à diffinitione: quod probatur ex eo quod dicit Bar. in d.l. omnes populi. Nam cũ argumentũ ſumi debeat ab etymologia, vbi deficit diffinitio: ergo ea ſtante ſupponitur quòd a diffinitione arguatur, nõ ab etymologia, maximè quia diffinitio eſſentiam rei ponit, etymologia deſcriptionẽ. Bald. in l.maximũ vitiũ.ij.col.C.de liber.præter. Quarta eſt concluſio, * vbi etymologia diſcrepat à diffini- 4
tione, nõ arguitur ab ea, vt hic: nam etymologia teſtamẽti eſt, teſtatio mẽtis, quæ diſcrepat à diffinitione poſita in l.j.ff.eod. Si ergo velit quis arguere, eſt teſtatio mentis, ergo eſt teſtamentum, non ſequitur, quia teſtatio mẽtis poteſt eſſe circa plura, quæ tamẽ non habebunt quæ in diffinitione teſtamenti ponuntur, puta in codicillo &c. vt hic per glo. & ita tenet Bar. in d.l. omnes populi. & in d.l.j.ff. de acquir. poſſ. & in l.j.ff.de teſta. Sed in cõtrarium facit, nam procedit talis argumentatio, Non eſt teſtatio mẽtis, ergo nõ eſt teſtamentũ: ſicut in ſimili dicimus in l.ij. §.appellata. Videtur ergo quòd liceat arguere ab etymologia, etiã quòd contradicat diffinitioni. Itaque Fulg. in l.j.ff.de acqui.poſſ. diſtinguebat, an ſumeretur argumentũ affirmatiuè, an negatiuè. Vnde quinta eſt cõcluſio, argumentũ ab etymologia nõ valere affirmatiuè. & ratio eſt ſecundũ Fulg. * quia arguere 5
ab etymologia affirmatiuè, eſt arguere à genere ad ſpeciem affirmando, quod non licet: nam non procedit hoc argumẽtũ, eſt paratũ, ergo emptũ. l. ſi quid earũ. §.inter emptũ. ff.de lega.iij. Non enim admittitur hæc conſequentia, eſt animal, ergo eſt homo.

Item,

Item,eſt de meo tuum, ergo eſt mutuũ: nam poteſt eſſe donatio.Vnde in hoc dicunt aliqui,vt Dn.meus Alciat.in d.l.taber.quòd quando etymologia habet vim diffinitionis,licet arguere affirmatiue,alias nõ. Sed puto quòd hoc caſu liceat affirmatiuè arguere, quia etymologia non eſt generalior etymologato, & ideo ceſſat illud quòd argumentum fiat a genere ad ſpeciem,vt ſuprà dicebat Fulgoſ.vt etiam eſt videre in cap.forus.extra de verborum ſignificatione.

6 Sexta concluſio eſt,quòd * argumentum ab etymologia procedit negatiuè,etiam quòd cõtradicat etymologia diffinitioni,vt d.§.appellata. Item non eſt teſtatio mentis,ergo non eſt teſtamentum. Et ratio eſt,quia negatiuè valet argumẽtum a genere ad ſpeciem:nam remoto genere,remouetur quælibet eius ſpecies. Si enim dico, non eſt paratũ, ergo non emptum:Verùm Dn.Iaſ.hic dicit, hanc concluſionem ſibi nunquam placuiſſe, per text.in l.j.ff.de furt.vbi dicitur furtum quaſi furuum, eo quòd fiat de nocte & clàm &c.& tamen non ſequitur,non fit de nocte, ergo non eſt furtum. Sed ad iſtud in ſpecie reſpondetur, quòd ibi I.C.ad alias tranſit etymologias, & illa vera eſt, quòd dicitur fur à ferendo, id eſt, contrectando,& tunc ſequitur,non cõtrectat,ergo non eſt fur, vt dicit Dn.meus in d.l.taberna. Adducit & alia hic Iaſ.& in d.l.j.ff.de acquir.poſſeſ.quibus videtur demonſtrari etiam negatiuè non procedere argumentum, ſed omnia tolluntur per limitationes quas infrà ſubiiciam. Opponit & contra hanc concluſionem Cuma.in d.l.j.ff.de acquiren.poſſeſ. vbi dicitur poſſeſsio quaſi pedum poſitio. Non eſt pedum poſitio, ergo nec poſſeſsio:hoc non ſequitur

ſecund

ſecundum eum. l.quod meo. §.ſi vendito.ff.de acquir.poſſeſ.l.clauibus.ff.de contrah.empt. Reſpondebat hic Ang.quòd in iliis ll.eſt ſpeciale. Quantum verò attinet ad hoc caput, eſt conſtituenda regula ſecundum Alciatum. in d.l.taberna.quòd negatiuè valet argumentum ab etymologia: fallit ſi ſumatur ab eo quod ab initio in etymologato erat, nunc autem non eſt:vel ab eo quod in etymologato deſideratur, & non ab eſſentia rei.& ſub iſtis fallentiis comprehenduntur omnia quæ in contrarium adducuntur de poſſeſsione, de Imperatore, de Auguſto, de nuptiis &c. Eſt igitur inſpiciendum quid in præſentia de ſubſtantia & eſſentia etymologati ſit,& inde arguere. Et hoc argumento negatiuè vſus eſt Bald.ad deciſionem pulchræ quæſtionis hic Papiæ,quam ipſe ponit in cap.j.§.ſi quis de manſo.col. ſina. de controuerſ. inueſtit. in vſib. feud. referunt Dd.in d.l.j.ff.de acquiren.poſſeſ. Septima concluſio eſt * quòd non valet argumentum ab etymologia,quando repugnat communis vſus loquendi.Iaſ. 7
in d.§.appellata. in fi.& d.l.j.de acquiren.poſſeſ.in princi.iiij.col. Et ratio eſt, quia communis vſus loquendi præfertur etiam in ſtatutis cuicunque proprio ſignificatui & diffinitioni. l. anniculus. ff. de verb.ſigni.l.liberorum. §.quod tamen Caſsius.ff.de leg.iij.ponit Bar.& Dd.in rub.ff.de no.operis nūcia.

SVMMARIVM.

1 *Diffinitio & affirmatiuè & negatiuè debet eſſe conuertibilis cum ſuo diffinito.*

2 *Teſtamenti diffinitio.*

3 *Teſtamenta fiunt etiam per alias nationes.*

4 *Contractus aliquando conferuntur poſt mortem.*
5 *Diffinitio uix poteſt dari tam generalis, ut omnes caſus comprehendat.*
6 *Iuſtum aliquando exponitur pro perfecto.*
7 *Codicillus reſpectu ſui eſt uoluntas perfecta.*

QVarta eſt quæſtio circa diffinitionem teſtamenti,& in hac quæſtione videbimus de duo-
1 bus. Primò,quia diffinitio debet conſtare ex genere & differentiis,nunquid hæc ſit talis.Secundo, * diffinitio & affirmatiuè & negatiuè debet eſſe conuertibilis cum ſuo diffinito, ita vt cui competit diffinitio, competat diffinitum: & cui non competit diffinitio, nec diffinitum.l.j.§.dolum.& ibi Bart.ff. de dolo.Verba igitur diffinitionis poſita ſunt à I.C.
2 in l.j.ff.de teſta.hoc modo: Teſtamentum * eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Bar.ibi exponit ſigillatim, quomodo hæc diffinitio conſtet ex genere & ſuis differentiis. Idem Paul.de Caſt.& moder.in rub.de teſta.in vj. Et primo dum in diffinitione dicitur, ſententia, ponitur genus. Licet enim ſententia capiatur in ſpecie pro ſententia iudicis, vt per Bart.in l.nequicquam.§.vbi decretum.nume.6.ff.de offic. proconſul.& lega.vel pro alia re,tamen ibi ponitur tanquã genus, pro eo quod quis ſentit. Dicitur poſtea,voluntatis,& hoc ad differentiam diſpoſitionis enunciatiuæ, quia tunc non dicitur propriè voluntas adeſſe.l.verba.C.eo.Sequitur verbum,noſtræ,& hoc omnes dicunt poni ad differẽtiam aliarum nationum,quaſi dicat, noſtræ,hoc eſt, ciuium Romanorum. Sed hæc expoſitio videtur mihi aliquantulum

tulum violatiua, præſertim cum etiam aliæ nationes faciant teſtamenta, licet non habeant eundem effectum, quem habent teſtamenta Romanorum: & *ſecundum alias nationes etiam ſua teſtamẽta ſunt 3
iuſta eorum voluntas, &c. Ideo ego dicerem, voluntatis noſtræ, id eſt, non alienæ, ad differentiam contractuum, qui poſſunt conferri in alienam voluntatem. l. fina. C. de contrah. empt. l. ſi quis arbitratu. ff. de verb. obliga. ſed teſtamenta non. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtitu. Sequitur verbum, iuſta. Sed de hoc verbo reſeruo dicendum in ſequenti parte. Sequitur, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri voluit. hoc etiam ponitur ad differentiam contractuũ, qui ſunt ſentẽtia de eo quod quis voluit fieri in vita. Sed cõtra iſtud vltimum videtur facere l. vnic. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred. & §. poſt mortem. infrà de inutil. ſtipul. vbi aliquãdo *contractus ſunt 4
ſententia eius quod quis voluit fieri poſt mortem. Ille tex. in effectu videtur multũ vrgere, atq; vt verũ fatear, non ſuccurrit realis reſpõſio. Conſiderabam poſſe cõfugi ad expoſitionẽ gl. in d. l. j. ſcilicet vt exponamus, de eo, ſcilicet vniuerſo, vt ſic excludantur contractus: verũ obſtat, quia poſſunt donari omnia & vniuerſa bona poſt mortem. Ad hoc reſpondetur, quòd hoc non eſt verum, niſi aliquid retineatur de quo quis poſsit teſtari, vt per Bart. & Dd. in l. fin. C. de pac. Item obſtat, quia poteſt quis vendere omnia bona ſua &c. Sed reſpondetur quòd habet precium, & ita non diſponit de vniuerſo in alium conferendo, & nihil ſibi retinendo. Secundo conſiderabam etiam dici poſſe, quòd licet aliquando contractus conferantur poſt mortem, vt d. l. vnic. tamen regulariter

lariter & principaliter fiunt inter viuos,& dicuntur diſpoſitio inter viuos.§.aliæ.ſupra de donat. l.fina. in n.ff.commun.præd. Sufficit ergo quòd in diffinitione ſint regulares & principales differentiæ,etiam quod aliquando in aliquo conuenirent. Præterea dato quòd illud vltimum conueniret contractibus, tamen reliquum diffinitionis expoſitum vt ſuprà excludit contractus,quòd videtur ſufficere,iuxta id quod notat Abb.& Deci.nume.3. in rubr.extrà de iudi. Inquiunt enim, * vix fieri poſſet vt diffinitio ſit tam generalis, quòd comprehendat omnes caſus ſecundum regulam & contra regulam:ſufficit enim vt res diffinita ab aliis rebus diſcernatur,& conuertatur cum ſuo diffinito,vt per eundem Deci.in rub. extrà de probat.nume.5.verſi.fateor. Facit etiam ad illam meam ſecundam conſiderationem,quod notat Sali.de continuatione in rub.C.de ſeru.fugit.& Deci.in rub.ff.de offi.eius cui manda.in prin. Circa ſecundum dixi, diffinitionem ad hoc vt ſit bona debere cõuerti cum ſuo diffinito:& videtur quòd hæc non ſit huiuſmodi,nam cui competit diffinitio, debet competere diffinitum.Sed tunc arguitur ſic: Poſita iuſta noſtræ voluntatis ſententia ſequitur codicillus, Codicillo ergo competit diffinitio,& tamen non competit diffinitum,Ergo diffinitio non bona aliud enim teſtamentum, aliud codicillus.l.ſi idem. C.de codicil. Timore huius contrarij gloſ.hic & in d.l.j.addit, cum inſtitutione hæredis: per quam additionem excluditur & codicillus & donatio cauſa mortis, in quib. hæres inſtitui directò non poteſt. §.pe.infrà de codicil.l.hæreditas.C.de pact.conuen. Hæc additio non placet Bartol.in d.l.j.nec Doctor. noſtris

noſtris hic, quia non eſt dicendum, Vlpianum neſciuiſſe diffinire teſtamentum. Ideo ſine alia additione exponit Barto.* iuſta, id eſt, perfecta. arg. tex. 6
in l. cum filio. §. fina. ff. de lega. iij. quod ſequitur ibi Bal. ponendo multiplicem perfectionem, & Doct. hic. & ita tunc dicitur voluntas perfecta, quando habet inſtitutioné hæredis, quia aliàs non eſſet qui perſonam defuncti ſuſtineret, & in quem directò tranſirent actiones. Et hæc expoſitio communiter recipitur per Docto. Solus Paul. de Caſt. in d. l. j. dicit hanc expoſitionem non procedere, & quòd neceſſaria eſt illa additio, cum inſtitutione hæredis. Nam admiſſa etiam illa expoſitione, iuſta, id eſt, perfecta, nihilominus conueniet adhuc diffinitio codicillo vel legato &c. quia & codicillus dicitur perfectus reſpectu ſui, & eorum quæ in eo requiruntur, quemadmodum teſtamentum: quemadmodum muſca dicitur perfectum animal reſpectu ſui, ſicut quodlibet aliud maius animal. Ad obiectum Pauli reſpondetur, * verum eſſe quòd codicillus reſpectu 7
ſui eſt perfecta voluntas, ſed comparatiuè ad aliud non, quia poteſt dari perfectior. & verbum, iuſta, habet quandam emphaſim, ſcilicet vt denotet id ſupra quod aliud dari non poteſt, vt per Dominum meum Alciat. in l. lege obue. ff. de verb. ſignifi. & lib. 4. Paradox. cap. 8. pro quo adduco nouiter text. in l. fina. §. ſi iuſto metu. iuncta l. metum. ij. ff. quod met. cauſ. vbi dicitur iuſtus metus, qui caderet in virum conſtantiſsimum. Pondera verbum, conſtantiſsimum; & ſic iuſtus metus eſt ille, vltra quem alius dari non poteſt, cum in conſtantiſsimũ cadat. Cum itaque teſtamentum ſit perfectior voluntas, intelli-

gemus de teſtamēto.l.j.§. qui in perpet. ſi ager vect. vel emphyt. quod eſſe non poteſt ſine hæredis inſtitutione.l.fin.ff.de iur.codicill.

SVMMARIVM.

1 *Ratio, quare inuentum ſit teſtamentum.*
2 *Donatio cauſa mortis poteſt quandocunque reuocari.*

1 QVinta & vltima quæſtio eſt,* quare ſit inuentum teſtamentum; & aliquas rationes ponit hic Porc. Prima reprobatur per Ial. hic. & bene poteſt illa teneri, aliis tamen non reprobatis: id eſt factum communi omnium vtilitate, vt in ſimili, in l. vnica. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred. quia ex quo datur facultas transferendi bona poſt mortem in quem quis velit, magis induſtrij fiunt homines ad acquirendum &c. quod intereſt Reipub. Conſiderabam an poſſet etiam aſsignari talis ratio, teſtamenta fuiſſe inducta, quia aliquando pœnitet aliquem eius quod diſpoſuit, & teſtamenta ſunt reuocabilia, cum ambulatoria ſit voluntas hominis vſque ad mortem. Secus in contractibus, qui à principio ſunt voluntatis, poſtea neceſsitatis. l. ſicut. C. de act. & oblig. Sed non ſatisfacit: cum habeamus do-
2 nationem cauſa mortis,* quam poſſumus quandocunque reuocare, quemadmodum & teſtamentum. Sola enim pœnitentia ſufficit ad reuocationem. §. j. ſupra de donation. Et licet donatio cauſa mortis differat à teſtamento, vt dixi in euidentialibus, ſufficit quòd quo ad terminos huius rationis conueniunt.

RVB

Rubrica de exhæredatione liberorum.

SVMMARIVM.

1 *Solennitas extrinſeca & intrinſeca quæ dicatur.*
2 *Inſtitutio hæredis an ſit de ſolennitate intrinſeca teſtamenti.*
3 *Exheredatio quare ſit introducta.*
4 *Filij non ſunt in poteſtate matris nec ſui.*
5 *Filius debet inſtitui uel exhæredari pro forma.*
6 *Liberorum appellatione ueniunt omnes deſcendentes uſque ad infinitum.*

CONTINVATVR hæc rubr. ad præcedētia diuerſis modis. Vno modo per Ioan.Fab.hic, alio modo per Porc.& alio modo per gl.j. nigri: & omnes poſſunt ſuſtineri: aliunde tamen nō eſt repetenda, cū ponatur per Imp. in prin. huius tex. Suprà in ru.de teſt.ord.pollicitus eſt Imp. ſe tractaturū de ordinatione teſtam.quod quidē hactenus fecit ex parte in tit.de teſta.& ſuprà ti.prox. vbi poſuit perſonas quę poſſunt teſtari:nunc proſequendo tractatū ſuū,quia ad ordinationē teſtamēti pertinet exhæredatio vel inſtitutio,l.inter cętera.ff. de libe.& poſth.ponit de exhæredatione. Nec fecit vim de qua prius tractaret, cū non ſeruetur certus ordo in hoc quantum ad prælationem.l.j.ff. de hæred.inſtit. Et ſecundum gloſſ. præcedens ſolennitas reſpicit probationem, præſens pietatem. Sed quia Porc.in ſua continuatione dicit: ſuprà viſum fuiſſe de ſolennitate extrinſeca, nunc videndum de in-

1 trinſeca:declaro hoc modo. Solennitas * extrinſeca eſt illa, quæ conſiſtit ex aliquo facto extrinſeco, extra id quod agitur principaliter, puta decretum iudicis in contractu ſtipulationis factę per minorem. Intrinſeca eſt illa, quæ conſiſtit in eo quod agitur, & ſine quo id eſſe non poteſt, puta interrogatio præcedens, & reſponſio ſequens in ſtipulatione: nam ſine hac forma interrogationis & reſponſionis non poteſt confici ſtipulatio. l. j. in princip. ff. de verborum obligat. & ſic illa forma ineſt ipſi ſtipulationi: modò ſi adhibeatur illa forma, eſt ſtipulatio. Si tamen fiat à minore alienando, non tenet niſi extrinſecùs decretum adhibeatur. Vnde decretum eſt ſolennitas extrinſeca, vt per Docto. in l. ſciendum. ff. de verborum obligat. vbi Iaſo. col. v. Sic in propoſito intendit Porc. appoſitio teſtium, appoſitio ſigillorum, & huiuſmodi, ſunt de ſolennitate extrinſeca, quia ſine illis eſt teſtamentum. Sed inſtitutio & exhæredatio ſunt de intrinſeca ſolennitate, quia non poſſet eſſe teſtamentum ſine exhæredatione & inſtitutione. Tu tamen aduerte, quoniam exiſtimo Porcium decipi hic & infrà, in princip. nigri. Aut enim
2 quærimus * an inſtitutio hæredis ſit de ſolennitate intrinſeca teſtamenti: & dico quòd ſic, quia ſine inſtitutione hæredis non poteſt eſſe teſtamẽtum, cum inſtitutio ſit caput & fundamentum totius teſtamenti, & ex ea teſtamentum capit vires. §. ante hæredis inſtitu. de legatis. Aut, an inſtitutio & exhæredatio liberorum: & tunc dico hanc eſſe de ſolennitate extrinſeca, quia ſine ea poteſt eſſe teſtamentum, ſicut ſtipulatio ſine decreto, quando fit ab alio quàm à minore. Nam ſi quis hæredem inſtituerit ex-

traneum

traneum in teſtamento, eſt teſtamentum habens ſuam ſolennitatem intrinſecam. Si tamen habeat liberos, debet eos inſtituere, vel exhæredare, ne inutiliter teſtetur: & ſic hæc ſolennitas extrinſecùs adhibetur ſicut decretum. Et cum ita in voce declaraſſem, inueni idem ſentire Salic. ſimpliciter in l. ſi teſtamento, circa princip. C. de impub. & aliis ſubſti. Præmittendum eſt primo, quòd hæc rub. variis modis habetur & hic & in C. & in ff. & ideo apparet manifeſtè inſcriptas fuiſſe rubri. pro voluntate, vt dixi ſuprà in rub. de teſta. Fatuum eſt ergo quærere, quare non dixit etiam de inſtitutione liberorum. Item, quare non de liberis præteritis, vel de liberis exhæredandis &c. vt hic per Iaſ. maximè cum idem in rubr. ff. & C. eod. dicat de his non eſſe curandum, vt ibi per eum. Secundò ſunt declaranda ſingula verba rubr. Dicitur de exhæredatione. Hic quæro pro intelligentia, * quare ſit introducta exhæreda- 3
tio. Optimum enim eſt, & maximam præſtat intelligentiam, originem & rationem rei, de qua tractaturi ſumus, cognoſcere. l. j. de orig. iur. Et ad habendam cognitionem huius quæſtionis eſt ſciendum, quòd tria ſunt genera hæredum, vt infrà de hæredi. qual. & differ. Et inter alios ſunt hæredes ſui & neceſſarij, vt in eo. titu. §. ſui. & hi ſunt qui in poteſtate parentis ſunt, & primum gradum obtinent, vt in dict. §. ſui. verſ. ſed vt ſui. l. poſthumorum. ff. de iniuſto rupt. teſtamen. Suos autem appellauit lex, quia ratione patriæ poteſtatis tanta eſt conformitas & identitas inter patrem & filium iure ciuili conſiderato, vt cenſeantur eadem perſona. l. fina. C. de impub. & aliis ſubſtitu. & eandem vocem ha-

bere dicantur.§.ei verò.infr. de inutil.ſtipula.quinimò quaſi domini rerum paternarum etiam patre viuo exiſtimantur: quo fit, vt patre mortuo etiam ignorantes ſiant hæredes, & non dominium rerum patris, ſed liberam adminiſtrationem percipiant. l.in ſuis.ff.de liber.& poſthum.l.liber homo.§.apud Labeo. ff. de ſtipulat. ſeruo. quaſi qui iam viuo patre domini eſſent. Et hinc eliciebat rationem quæſtionis noſtræ Bartol.in dicta l.in ſuis. & in l. pater filium.ff.de inoffic.teſtamen. Nam dicebat,cum dominium continuetur in ipſos filios, opus eſt ſi pater vult inſtituere, & hæredem, id eſt, dominum facere aliquem extraneum, quòd prius exhæredet, id eſt,extra hæreditatem & dominium ponat ipſum filium, aliàs reperirentur duo hæredes & domini in ſolidum, quod non eſt dicendum. l.ſi vt certo.§.ſi duobus vehic.ff.commod. Si igitur hoc non fecerit, inutiliter teſtabitur, quia voluntas ſua reducitur ad impoſsibilitatem. per dict.§.ſi duobus vehic. Hinc eſt quòd in matre, vel in linea materna, non requiritur exhæredatio, vt infrà §.fina.quia cum filij in bonis matris non habeant illud dominium,
4 *quia nec ſunt in poteſtate, §.fina.ſuprà de patria poteſta. nec ſui: non ſequitur illud inconueniens, vt duo ſint domini in ſolidum. Tamen quoniam ſi eos prętereant,dicuntur facere contra officium pietatis, ideo eorum præteritio habetur pro exhæredatione, & ipſis filiis contra teſtamenta matrum vel eius lineæ datur querela.dict.§.fina. Et hæc fuit ratio finalis & neceſſaria ad introducendam exhæredationem. ſecundum Bartol.quæ licet videatur colorata & demulcere aures, tamen reprobatur communiter

muniter per Doct.in dicta l.in ſuis.qui dicunt eam non eſſe de mente iuris, vt ibi per Angel.& Bald.in dicta l.pater filium.Licet Imola & Domi.Iaſon conentur ſuſtinere, & mouentur pluribus rationibus: vnius tamen relatione cõtentus ero, vt intelligatis quomodo procedat reprobatio, quia etiam alia omnia,quæ ibi adducuntur,eò tendunt. Nam dicunt iſti Docto.quòd ſi ratio Bartol.procederet,ſequeretur,quòd ſi pater inſtitueret filium in legitima,& in reliquis bonis alium, adhuc opus eſſet exhæredatione, ne in aliis bonis duo eſſent domini in ſolidum, quod eſt contra text.in leg. Papinianus.§.quoniam quartam.ff.de inoffic.teſtamen. Vnde communiter alij tenent non poſſe aſsignari bonam rationem finalem & neceſſariam, ideo dicunt quòd ratio Bart. fuit impulſiua: nam lex XII. Tabul. conſiderando tantam identitatem inter filium & patrem, introduxit pro forma,* vt ſi filius non inſtituatur, 5
quòd debeat exhæredari.l.inter cætera.ff.eodem.& ideo eſt,quòd ſi omittatur hæc forma,teſtamentum corruit,vt infrà in princi.titu. At in matre quia ceſſabat illa ratio impulſiua,hoc non introduxit.Nam de lege XII. Tabul. non erant cogniti filij quo ad ſucceſsionem matris,ſed fuit poſtea hoc inductum per ſenatuſconſultum Orphicianum,vt infrà de ſenatuſconſul.Orphici.in princ.& hæc ratio communis latè deducitur per Domi.Iaſon.in dict.l.in ſuis. num.41.& procedit quo ad ſuos:quo ad alios autem qui etiã nunc debent exhęredari,vt infrà in §. emancipatos.& l.maximum vitium.C.eo.fuit poſtea introductum per ſimilitudinem & extenſionem.& vide Angel.in d.§.emancipatos.ij.notab. Secundo

quæro, quotuplex ſit.& hoc ponit Bart. in Auth. ex cauſa.C.eod.num.3.Dic eſſe triplicem, ſcilicet ſtri-ctam, largam,& largiſsimã. De prima ponitur hic in prin.De ſecunda in §.ſed ſi in exped. De tertia in §.fin.& vide Angel.infra §.fin.qui declarat. Tertio quæro, quæ requirantur ad eius validitatem. & ea ponit Salicetus in rubri.C.eod.& ſunt ſex,quorum quinque ponit glo.in l.iij.§.ante hæred.ff.eod.& ibi Doct.addunt ſextum, ſcilicet aditionem hæredita-tis. Qui autem debeant exhęredari: Dic, omnes qui-bus debetur legitima ab inteſtato, non aliàs, quia priuatio præſupponit habitum,vt per Bal.in Auth. ex cauſa.C.eod.j.col.facit optimè text.in l. quidam cum filum.verſ.in eo.ff.de verb.oblig. Sequitur in
6 rub.liberorum.Quæro,* qui veniant appellatione liberorũ.& largè accipiendo veniũt omnes deſcen-dentes vſque in infinitũ.l.liberorũ. & ibi Bart.ff. de verb.ſignifi.etiã nepotes ex filia. l.j. & ibi gl. & Dd. C.de cõdit.inſert.Strictè autẽ vſque ad trinepotes. l.Iuriſcõſ.§.parentes.ff.de gradibus. ita Alex. & Iaſ. in rub.ff.eo.idẽ Alex. in l.ij.§.liberorũ.nu.4.ff.de in ius vocando. Quinetiam & naturales tantũ & in-iuſti.idem Alex.in d.l.ij.in prin.num.9.Addi poteſt text. in l.cognoſcere.§.liberorũ.ff.de verb.ſig. Verũ nos accipiemus hic ſecundũ ſubiectã materiam pro his perſonis quibus debetur legitima ab inteſtato: de deſcendentibus dico, & quæ ſi nõ exhæredentur, rumpunt teſtamentũ. Quæ autẽ ſint,videbimus in toto tit.noſtro.Vltimo præmittendum eſt propius ad tex.quia in tex. fit mẽtio de præteritione, quem-admodum dicatur quis præteritus, dicam infrà in glo.ſuper verb.præterierit.& ibi vide.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Ratio quare filius debeat nominatim exhæredari.*
2 *Continuatio quomodo poßit fieri ad remota.*
3 *Emancipatus erat incognitus de iure ciuili, ideo non ueniebat exhæredandus.*
4 *Præteritus quis propriè dicatur.*
5 *Teſtamentum in quo filius in poteſtate eſt præteritus, eſt nullum ipſo iure.*
6 *Teſtamentum in quo filius poſthumus eſt præteritus, ab initio ualet.*
7 *Bonum initium ſolet multum operari.*
8 *Portionis appellatione uel partis, in dubio intelligitur de dimidia.*
9 *Exhæredatio inter cæteros, quando dicatur.*
10 *Exhæredatio dicitur nominatim facta, ſi omnes liberi exhæredentur.*
11 *Indefinita quando æquipolleat uniuerſali.*
12 *Differentia eſt, an teſtator exhæredet liberos, an poſthumos.*
13 *Filij appellatione an comprehendatur nepos in exhæredatione.*
14 *Exhæredatio facta per uerbum, liberos, an dicatur inter cæteros.*

Diuiditur hic tex. vſque ad §.poſthumi. in tres partes. Nam cum hic ponantur aliæ ſolennitates quæ requiruntur ad validitatem teſtamenti, primò ponit quid iuris circa filios primi gradus: ſecundo, quid de filiabus & etiam nepotibus per virilem ſexum deſcendentibus: tertio ponit vnum dictum conferens ad declarationem præcedentiũ. Secunda ibi, ſed non. tertia ibi, nominatim. Hoc dicit in ſumma: Filio primi gradus nõ inſtituto, neq; no-

minatim exhæredato, rumpitur teſtamētum. Secus olim in fœminis vel aliis maſculis: ſed his debatur ius accreſcendi ad certam portionem, ſatiſque erat eos inter cæteros exhæredari. Hodie autem quomodo hæc procedant, dicetur infra in §. noſtro.

Not. primò, de ſolennitate teſtamenti eſſe exhæredationem filij, ſi non inſtituatur. facit l. inter cætera. ff. de liber. & poſthum. Et ratio introductiua huius ſolennitatis fuit, vt dictum eſt in euidentialibus, & intra latius inſiſtunt Porc. & Iaſ.

Not. ſecundò, opus eſſe quòd fiat nominatim. &
1 ratio poteſt eſſe, * quia lex voluit eſſe certa de voluntate patris: potuit enim eſſe quòd pater præteriiſſet filium ignoranter. ita dicit Angel. in l. in ſuis. de liber. & poſthu. num. 53. in fin. per text. in l. ſub condit. ff. de bon. poſſeſ. contra tabul.

Not. quòd filio præterito teſtamentum eſt inutile, neque conſtat etiam à principio. & per hunc tex. concludunt Doct. cōmuniter in l. poſthu. C. de bon. poſſ. cōtra tab. hoc eſſe verum ipſo iure, etiam quòd filius non dicat nullum, contra glo. in l. filio præteri. ff. de iniuſt. rup. teſta. Et ratio ponitur hic per Aret. iij. notab. quia ſolennitas formalis eſt omiſſa, quæ reddit actum ipſo iure nullum. l. non dubium. C. de legib. l. Græcè. §. illud. ff. de fideiuſſ. vbi Bart.

Not. etiam, quòd tale teſtamētū non recōualeſcit filio mortuo in vita patris. Videbatur tamen dicendum contrarium, quia ceſſat ratio annullationis, vt hic per Chriſtoph. Ratio decidendi ponitur in tex. ibi, quia ſcilicet ab initio. fa. l. quod in initio. ff. de reg. iur. Limitatur tamen per tex. in l. poſthumus. ff. de iniuſt. rupt. teſta. verſ. idem & circa. ſcilicet, niſi

ſint

ſint hæredes inſtituti venientes ab inteſtato.

Vltimo not.quid ſit nominatim exhęredare.facit textus in l.j.& ij.ff.eod.Ex quo infertur,quando nomen appellatiuum poteſt verificari tantum in vno, æquipollet nomini proprio. quod facit ad quæſtionem motam per Bald.in l.j.ff. eod. de qua per Porc. infra col.iij.eſt bonus tex.in l. quoties. §. ſi quis nomen.ff.de hær.inſtit.Alia notab. extrinſecùs a materia colligi poſſent, quæ conſultò omitto, cum ex ſe ſit ſatis grauata, & quia habeo etiam pleraque reſeruare in gll. Eadem ratione omitto contraria quæ format Porc.quoniam cadent in ſequentibus.

Glo.j.fuit expedita ſupra in continuatione.

Glo.in verb.ſuprà. Nota ex ea,iunctо textu, hîc eſſe caſum cõtra commune dictum Doctorum, qui volunt continuationem fieri ad proximos titulos.l. ij.ff.de ſtatu hominum. Nam hîc ſumit Imperator continuationem à tit. ſuprà de teſtam. Poteſt dici, *ex quo tituli intermedij ſunt de materia, admitti 2 talem continuationem.vt per Iaſ.in rub. infrà de actio.& Doct.alibi ſæpe,ſ.d.l.ij.ibi,proximos atque coniunctos titulos. Gloſſ.in verb. filium. ampliat tex.& ad filiũfamilias militem:quę ampliatio videtur inepta,quia in milite erat minor ratio dubitãdi, an eius præteritio rumperet teſtamẽtũ, cum ſint milites adeò priuilegiati.toto tit.ff.& C.de milit.teſta. & ſupra eodem titu. Verùm ſenſus gloſſæ fuit alius, quum ex edicto diui Auguſti non poſſet filius miles exhæredari, non videbatur in milite procedere textus iſte. Gloſſ.tollit hoc dubium allegando l.filius familias.ff.eod.in qua habetur, ſublato edicto diui Auguſti poſſe hunc exheredari:ergo dicta hîc,etiam in filio

in filio milite locum habebunt.

Glo. in verbo, poteſtate. tollit contrariū. §. emancipatos. Dicitur in text. filium in poteſtate debere inſtitui vel exhęredari, ergo ſecus in filio emancipato, contra d. §. emācipatos. infrà eod. Solut. hic textus procedit de iure ciuili, quo emancipati ſunt incogniti. §. emācipatos infra de hæredit. quæ ab inteſta. ideo non debent inſtitui nec exhæredari. Sed §. emancipatos. de iure prætorio, vt ibi dicitur. Hæc gl. vult duo in effectu. Primùm, * quòd de iure ciuili
3 emācipatus erat incognitus, ideo non veniebat exhæredandus. & ita probatur in §. emācipatos. Et ratio eſt, quia lex XII. Tab. cognoſcebat tantum agnatos, ſed per emancipationem ſoluebatur agnatio. l. tutelas. ff. de capit. dimin. §. fin. ſuprà de legit. patr. tutel. declarat Paul. in rubr. C. qui admitt. Item cum ceſſaret illa identitas, de qua dixi in euidenti al. cum talis emancipatus non eſſet ſuus, non introduxit lex hanc formam in eo, de qua in d. l. inter cætera. Secūdum quod vult gl. eſt, de iure prætorio idem eſſe in emancipato, quod in eo qui eſt in poteſtate, ſcilicet vt debeat exhæredari: & hoc eſt verum m. d. §. emancipat. ſed non ſequitur idem effectus ex præteritione vnius, qui ex alterius: nam vt dicit hic Ang. filio in poteſtate pręterito teſtamentum eſt nullum ipſo iure, vt hic, & d. l. inter cætera. ſed emancipato præterito non eſt nullum ipſo iure, ſed per cōtra tabu. impugnatur, non rumpitur: ſolum ergo euacuatur. ideo bonorū poſſeſsio contra tabul. non reducit rem ad cauſam inteſtati, ſecundum not. per Bart. in l. illud. ff. de bon. poſſ. contra tab. & ibi Alex. in apoſtillis, & Iaſ. in l. poſthumo. C. de bo. poſſ. cōtra tab. nu. 34.

nu.34. Hodie autem ſi filius emancipatus prætereatur ſine cauſa,habet ius dicẽdi nullum, quemadmodum is qui eſt in poteſtate.gl.ſingul. in §. exhæredatos.in Auth.de hære.& falc. & idem vult Paul. in d. rub.C.qui admit. & ita videtur eſſe cõmunis opin. in d.Auth.ex cauſa.de qua latius videbimus infra in §.emancip.& in §.noſtra autem.Glo.in verb.præterierit,duo facit. Primo declarat *quis dicatur præteritus, tollendo vnum contrarium quod potuiſſet formari contra text.in verb præterierit.Secũdo tollit aliud contrarium quod ſimiliter potuiſſet fieri contra verb. inutiliter. Circa primum habetur in text.ſilẽtio prçterierit,& ſic videtur hic innui,quòd præteritus dicatur qui ſilentio eſt omiſſus. Contrà, quoniam etſi facta ſit mentio de filio in teſtamento, puta quia ſit ſibi legatum, nihilominus dicitur præteritus.l.pe.C.de fideic.Gl.admittit contrarium , & cõcludit,dici præteritum , qui nec inſtitutus neque exhæredatus eſt.§.eadem.infra de hæredit.quę ab inteſta.Alia tamen gl.in l.iij.C.de liber.prçt.vult eum dici præteritum, de quo non eſt facta mentio in teſtamento. pro qua facit hic text. & §. ſequens. verſ. ſed fœminini. ibi , ne videantur præteritæ per obliuionẽ.& §.ſed ſi inexpedit.vbi dicam.& l.omnimodo.C.de inoffi.teſtam.ibi , ſi aliquam mẽtionem fecerint. & l. maximum vitium. verſ, quod ſi fuiſſet. ibi, taciturnitate in inſtitutione. C.eod. & l.j.C.de poſthu.hæredib.inſtit. Verùm hçc gl.noſtra eſt communiter approbata,& alia reprobata,vt per omnes in d.l.iij.& in l.poſthumo. C.de bon. poſ. cõtra tab. & in Auth.ex cauſa.C.eo.& ideoquãuis ſit filio legatum,dicitur præteritus,vt ſuprà dixi. Quinetiã ſi ſit
4

vulgari

vulgariter vel pupilariter ſubſtitutus hæredi ſcripto, nihilominus habetur pro præterito, & poteſt venire contra teſtamentum.l.ita tamen.§.qui rogatus.ff.ad Trebel.& l. ſi filius.ff.de iniuſt.rupt.teſta. Poſſet tamen ſaluari alia glo.vt per Dec.in d.l.poſthumo. Circa ſecundum mota fuit gl.ad dicendum, nec ipſo iure valet,quia textus dicit,inutiliter teſtabitur: & inutile reputatur id quod eſt, tamen ſine vtilitate, vt quando filius emancipatus eſt præteritus.ideo gloſſ.declarat, inutiliter teſtabitur, ſcilicet ipſo iure,ex quo filius eſt in poteſtate.d.l.maximum vitium.& rationem poſui ſuprà in iij.nota. Gloſſ.in verb.nemo.format vnum cõtrarium, & ſoluit duobus modis:& ſecundũ omnes hic debet iungi vtraq; ſolutio, & dici, Aut filius moritur in vita patris, & tunc teſtamẽtum remanet nullum.ita procedat hic textus. Aut ſuperuixit patri.& quicquid ipſi dicant, facias duas concluſiones communiter receptas per Doctor.in dicta l.poſthumo. Prima eſt, * filio præ-
5 terito qui ſit in poteſtate, teſtamentum eſſe nullum ipſo iure, de iure ciuili, etiam quòd filius non dicat nullum.ita probatur ſecundum eos hic in textu noſtro, ibi, inutiliter teſtabitur. & ibi, ab initio non conſtiterit teſtamentum: & hoc, quia non eſt ſeruata forma l.inter cætera.ff.de liber.& poſthu. Secunda eſt concluſio, quòd etiam de iure prætorio, mero iure eſt nullum.& hoc maximè probatur per l.j.§.fin.ff.ſi tab.teſta.nullæ extabunt. Sed ſi mortuo patre filius nõ dixerit nullum,ſuſtinebitur ex æquitate.ita procedit l.filio.in gloſ.alleg. Plura tractant hic Fab.& Ang.materia eſt nimis profunda, & remittenda ad locum ordinarium in d.l.poſthumo.

Gloſ.

Gloſſ. in verb. non conſiſterit. Præmitte vt per Porc.hîc,iij.col.in prima oppoſ.ad textum. Nota, eſt primo ibi,aliud ſi conſiſtit. *quòd teſtamentum 6
in quo filius poſthumus eſt præteritus, ab initio valet.facit §.ſeq.& l.poſthumo.ſupra alleg.& ibi not. Alexan. Et hoc adeò eſt verum,quòd anterius teſtamentum tollitur per poſterius, in quo eſt præteritus poſthumus.l.iij.§.ſed etiā ſtante.ff.de iniuſt. rup. teſtam. Ratio autem quare etiam a principio non ſit nullum, maximè cum poſthumus, quantum ad ſui commodū, habeatur pro iam nato,l. qui in vtero.ff.de ſtat.homin.eſt, quia multa poſſent contingere ne viuus naſceretur.l.ij.C. de poſthum. hæred. inſti.vel etiam ne naſceretur,puta quòd mater prægnans periret. Ad euitandos igitur circuitus, l.dominus.ff.de cond.indeb.& ne etiam lex faciat actus ſuos fruſtratorios,l.qui bis idem.ff.de verbor.obligat.lex hoc induxit. Item cum ſperari poſſet aliquo caſu teſtamentum valiturum, in dubio erat ſuſtinendum fauore vltimæ voluntatis.argum.l.vel negare.ff.quemadm.teſtam.aper.Not.ſecundo, ibi, licet poſtea &c.quod natiuitate poſthumi rumpitur teſtamentum. fa. §.ſequens.& l.iij. in princip. & §. ex his.ff.de iniuſt.rup.teſta.Et tamen hoc ſane intelligendum,vt per Alexand.in dicta l.poſthumo. ſcilicet quando poſthumus naſcendo agnaſceretur teſtatori,alias nō.l.ij.§.ſi quis ex liberis.ff. de ſenatuſconſul. Orph.Et ideo ſi eſſet poſthumus nepos conceptus poſt emancipationem filij,non rūperet,quia non agnaſcitur,neq; ſuus hæres fit, neq; in poteſtate.§.illud. Inſtitu. quibus modis ius patriæ poteſta. ſol.& ita not.in d.§.ſi quis ex liber. à contrario ſenſu,&

ſu,& hæc melius cadent in §.ſeq. Vltimo not.eſt id, ad quod eſt facta gl.quòd licet filio iam nato præterito,ſi ipſe præteritus moriatur, teſtamentum non reconualeſcat,tamen ſecus eſt in poſthumo. probatur in l.poſthumus.in princ.hic alleg. & aſsignatur
7 ratio per Io. Fab. * quia hoc operatur bonum initium,quod alias ſolet multum operari. l. qui vas. §. ſi ego.ff.de furt.l. cum filius.§. hæres. ff. de lega.ij.& hanc eandem rationem aſsignant Doct. in d.l.ij. C. de poſthum.hæred.inſtitu.Sed hæc ratio non placet Decio, in d.l.poſthumo. num.4. verſic. ſecundo limit. nam ea attenta idem eſſet dicendum quando poſthumus decedit poſt mortem teſtatoris, cum teſtamentum ab initio valuerit, & tamen tunc non reconualeſcit. d. l.ij. Alia ratio aſsignatur hic per Angel. & Chriſtoph.in iij. col.in pen.oppoſ.ad tex. ſcilicet quòd teſtamentum reconualeſcit, quia ſupereſt pater, & ita cauſa efficiens, qui poſſet denuò facere teſtamentum.Verum etiam hęc ratio non ſatisfacit,quia ea attenta fuiſſet idem dicēdum in iam nato, qui moritur viuo teſtatore, & tamen contrarium dicitur in textu noſtro. Sunt ergo ſimul iungendæ hæ rationes,vt per Dec.vbi ſuprà,qui cōfutat etiam dictas rationes diſtinctim acceptas, per l. vxorem.ff. de iniuſt. rup.teſt. vbi licet poſthumus moriatur viuo teſtatore,tamen teſtamentum non conualeſcit, & attento initio deberet valere. Ea igitur eſt ratio in illa l.vxorem.quia poſito quòd ab initio valuiſſet teſtamentum,& etiam ſupereſſet pater, tamen non dicebatur eſſe cauſa efficiens,quia non poterat denuò facere teſtamentū: opus ergo eſt quòd à principio valuerit, & ꝙ ſuper ſit cauſa efficiens &c.

Et per

Et per hæc tolluntur oppoſitiones factæ ad vtranq; rationem. Sciendum tamen eſt, tale teſtamentum validari de iure prætorio, & ideo hæres ſcriptus neceſſe habebit petere bonorum poſſ. ſecundum tabu. vt hic per Angel. qui ita dicit intelligendã d. l. poſthum. & ponit effectum reſultantem, an valeat de iure ciuili, vel de iure prętorio. Et hic eſt vnus caſus in quo etiam hodie eſt neceſſaria bon. poſſeſsio. quam plures alios cumulat hic idem Angel. recurrendum eſt de hoc ad Doct. in l. fin. C. vnde legit. & ibi omnino vide, & moder. in rub. C. qui admit. prope fin.

Gloſſ. in verb. infirmab. ſe remittit de ſolutione ad verſ. ſed fœminini. vbi dicemus, in gl. ſuper verb. perſonæ. Glo. in verb. portio. Videtur ex hac glo. iuncto text. probari dictum illud vulgatum,* quòd 8 appellatione portionis vel partis, in dubio intelligitur de dimidia. quod verum eſt in ſe. l. nomen fil. §. j. ff. de verb. ſign. non tamen probatur hic, vbi ſumus in certo: habetur enim relatio ad l. maximum vitium. vt §. noſtra verò. iuncta gl. infrà eo. & in gl. hîc, in qua lege eſt declaratum de dimidia intelligi.

Glo. in verb. cæteros. diuiditur in tres partes. In prima ponit declarationẽ ad text. vno exemplo. In ſecũda, alio. In tertia reddit rationẽ ſecundæ declarationis & exẽpli. Secunda ibi, vel vno. tertia ibi, nã niſi. In prima parte vult gl. quòd ſi teſtator dixerit, vnum ex filiis meis exhæredo, talem exhæredationẽ dici factam inter cæteros, & ideo non valere in maſculis, ſed in fœminis ſic. Hoc ſecundũ mordet Iaſ. in additio. incip. vltimo. qui tamẽ ſe reſoluit diſtinguendo, vt per eum. Verum * quatenus admittit ta- 9 lem exhęredationẽ eſſe inter cęteros, hoc nõ placet,

quia imò videtur dicendum quòd ſit nominatim facta,cum dixerit,vnum de filiis, & non vnum de liberis.iuxta glo.in l.Titius.ff. de lib.& poſthu. & ibi communiter Doct.& infra per Fab. & Iaſ.in gl.ſeq. Bene verum eſt, quòd non valet ratione incertitudinis neq; in filio neq; in filia.l.duo ſunt Titij. ff.de teſt.tutel.In ſecunda parte vult,quòd ſi vno inſtituto teſtator dixerit,reliquos exhæredo, dicatur facta exhæredatio inter cæteros. Sed hic eſſet videndũ an dixiſſet,reliquos filios vel reliquos liberos, vt videbimus in gl.ſeq.In tertia vult gl.quòd ſi quis habeat plures filios,& dixerit,filium meũ exhæredo, quòd nemo cenſetur exhæredatus.l.ij.ff. de lib. & poſthu. Sed in contrarium videtur facere, quia indefinita æquipollet vniuerſali.l.ſi plures.ff.de leg.iij. Tantũ igitur præſtat dicere,filium meum,quantũ omnes filios,ergo deberet valere.d.l.Titius.maximè per tex. in l.ſi quis ita.§.ſi filio.ff.de teſta.tute. vbi ſi quis daret tutorem in teſtamento filio ſuo, & tamẽ multos haberet,videtur omnibus dediſſe.Sed reſpõde quòd hic ſumus in odioſis, nam exhæredatio eſt odioſa.l. cum quidam.ff.de libe.& poſthum. & in odioſis indefinita non æquipollet vniuerſali.ita dicit Bart.& omnes in d.l.ij.ff.eo.Secus in fauorabilibus.vt in d. §.ſi filio. vbi vertitur fauor filiorum: & ideo ſi quis habens plures filios dixerit, filium meum inſtituo, cenſetur omnes inſtituiſſe.d.§. ſi filio. & l. placet.ff. eo.Et ratio eſt, quia inſtitutio eſt fauorabilis, licet exhæredatio odioſa.d.l.cum quidam.ff.eo.l.j.§.ſi ex fund.ff.de hær. inſtitu. ita Paul.in d.l.ij. Gloſſa in verbo extet, poteſt diuidi in tres. In prima addendo ad tex.ponit vnum modum exhæredandi nominatim

natim in ſpecie. In ſecunda alium modum in genere, dando vniuerſalem doctr. In tertia redit ad primum, & diuerſificat aliquos caſus, ponendo quid ſit exhæredare inter cæteros. In prima parte habes, * quòd ſi quis dixerit, omnes liberi mei ſint exhæredati, dicit factam exhæredationem nominatim. Contrarium tenuit gloſſ. in l. Titius. hic alleg. quæ voluit talẽ exhæredationẽ dici inter cæteros. Doct. omnes & hic & in d. l. Titius. tenent glo. ibi, & noſtram hic damnant, & faciunt differentiam, an dictum ſit, filios exhæredo, & tunc dicatur nominatim facta exhæredatio, & ita procedat text. in d. l. Titius. aut, liberos exhæredo, & tunc dicatur facta inter cæteros. & ratio eſt, quia exhæredatio dicitur facta inter cæteros, quando fit immixtio graduũ, vt dicit hic gl. in fi. Sed hoc contingit cum dixit, liberos, cum appellatio liberorum ſit generalis cõprehendens omnes deſcẽdentes. l. liberorum. ff. de ver. ſignifi. non ſic appellatio filiorũ, quæ non comprehendit niſi primum gradũ. §. fi. ſuprà qui teſta. tuto. dari poſſ. & ideo hoc ſecundo caſu dicitur eſſe facta in ſpecie, & propterea certa. Saluabat tamen gl. noſtram Ang. in d. l. Titius. vt deberet intelligi, liberi, id eſt filij, habita relatione ad l. Titius. quã allegat. Sed certè, vt dicit ibi Alex. mens gl. fuit loqui de liberis, quod apparet ex eo, quia in vltima parte ſemper vtitur hac voce liberorũ. Circa hoc exiſtimarẽ eſſe diſtinguendũ ex mẽte Io. Fab. hic & Alex. in d. l. Titius. Aut exhęredans habet vnicũ filiũ, & quocunque modo pronunciauerit, dicetur nominatim eſſe exhæredatus. l. ij. & iij. ff. eod. l. iij. §. nominatim. ff. de iniuſto rupt. teſtamen. Aut plures, & tunc ſi vtitur

numero ſingulari, nullus videtur exhæredatus.l.ij. ff.eod.quia cum ſumus in odioſis, vt ſuprà dictũ eſt, indefinita nõ æquipollet vniuerſali.Aut vtitur plurali,& tũc aut dixit ſimpliciter,filios,& ſi duos tantum habebat, dicitur nominatim facta exhæredatio,quia ad alios referri non poteſt,arg.tex. in l.vbi numer.ff.de teſti.Si verò plures, vitiatur exhæreda-
11 tio: *quia quemadmodũ indefinita ſingularis non æquipollet in hac materia vniuerſali, d.l.ij.ita nec pluralis,contra Fabr.hic. Aut non dixit ſimpliciter filios,ſed addidit aliquod ſignum vniuerſale, puta, omnes,vel cæteri,& tunc omnes dicuntur nominatim exhęredati qui ſunt in primo gradu. d.l.Titius. Aut dixit,liberos,& tunc dicitur facta exhæredatio inter cæteros,ratione de qua ſuprà. Hoc tamen vltimum limit.Bal.in d.l.Titius. ſi appellatio liberorum ita reſtringeretur,vt appareret de certa mente exhæredantis, puta quòd dixiſſet exhæredo liberos meos primi gradus, vel eos ad oculum demonſtraret.Ex quo infero contra Ioan. Fab.hic, quòd ſi exhæredans non haberet nepotes, ſed filios primi gradus tantum, & dixiſſet, liberos exhæredo, diceretur facta exhæredatio nominatim, cũ ad alios non poſsit referri. Nec obſtat quòd ſumus in odioſis, quia modò lex poſsit eſſe certa de mẽte exhæredantis,odium non curat.d.l.ij.& iij.ff. eod. & d.l.iij.§. nominatim.fa.quod dicit Iaſ.in rubr. C. de poſthu. hær.inſtit.in fi.Verum Iaſ.hic dicit videri dubitabilem illam communẽ reſolutionẽ Doct.vt fiat differentia,ſi teſtator dixerit filios vel liberos,quia videtur eſſe contra tex.in d.l.ij.vbi teſtator exhęredauerat per hanc dictionem filium,& non valet. Sed eſt
reſpon

reſpondendum,quòd ibi nõ valebat, non quia non diceretur facta nominatim, ſed quia indefinita in odioſis &c. vt hîc per eundem. Item videtur facere in contrarium d.l.iij.§.nominatim. vbi dicitur nominatim facta exhæredatio, ſi dicatur, poſthumus exhæres eſto, & tamen appellatione poſthumi non modò filij,ſed cæteri liberi continentur.§.fin. ſuprà qui teſta.tut.dari poſſ. Sed reſpondetur, quòd in d. §.fin.ſumus in fauorabilibus.in §.nominatim, in odioſis: vnde ſuccedit illud quod dictum eſt ſuprà in glo.in verb.cæteros.in ij.par. Item poſſet etiam dici,& erit noua conſideratio ad d.§.fi.ſuprà qui teſta.tut.da.poſſ.* quòd non ſumus in paribus termi- 12
nis,cum teſtator dixit liberos, & cum dixit poſthumos:nam poteſt habere filios,nepotes, & deinceps, & dicendo liberos,omnes comprehenderet, & ita fieret immixtio graduũ. Sed cum dixit poſthumos, venit quod in vtero eſt. Nec obſtat d.§.fi. quia dum ibi dicitur,quòd poſthumi appellatione veniunt filij & cæteri liberi, non eſt hoc intelligendum ſicut intelligitur in liberis,vt comprehendantur filij, nepotes,pronepotes &c. ſimul, quia hoc eſſe non poteſt:nam ſi filius ſit impubes, non poterit ſupereſſe nepos ex eo:ſi verò ſit pubes, opus eſt vt nepos non ſit recaſurus in eius poteſtatem, ad hoc vt poſſit habere tutorem.§. permiſſum. ſuprà de tutel. & ſic ſemper eſt vnus gradus tantũ cui venit dandus tutor. Vult ergo dicere tex.quòd appellatione poſthumi veniunt filij, puta ſi vox mea ſit prægnans. Item nepotes,ſi vxor filij mei. Item pronepotes, ſi &c. Et ſic licet ille, qui eſt naſciturus, ſit futurus filius, vel nepos, vel pronepos &c. dando tutorem poſthu-

mis verificabitur ſecundum caſus contingentiam, non autem poſſunt complecti plures gradus, vt ſuprà dixi. Item & tertio dicit Iaſ. turbare eius viſcera & communem opinionem textum, in §. ſeq. verſic. maſcul. vbi ſi quis dixerit. quicunque mihi filius genitus &c. exhæredatio dicitur facta nominatim in poſthumo: & ſuprà dixerat, quòd ſi quis vult exhæredare maſculos poſthumos, id eſt filios, deinceps dicat eo modo, quicunque mihi filius &c. Ergo in tali exhæredatione appellatio filij comprehendit nepotes. Eſt igitur dicendum quòd non ſit bona differentia, quę fit, ſi dicatur, exhęredo filios vel liberos, quia vtroque caſu nepotes continentur, & fit immixtio
13 graduum. Sed poteſt reſponderi primo, * probando quòd appellatio filij non comprehendit nepotes, vt ſuprà qui teſta. tutor. dari poſsint. & l. filij. & ibi not. ff. de verbo. ſignific. quòd in verſ. maſculos. non venirent nepotes virtute illius verbi, filius, quia etiam ſi illud verbum non eſſet adiectum, nihilominus diceretur exhæredatio facta nominatim, & veniret quicunque poſthumus. d. l. iij. §. nomina. vbi ſimpliciter dictum eſt, quicunque mihi naſcentur &c. Sed vera reſolutio eſt, quòd aliter appellatione liberorum, vt ſuprà dixi, veniũt nepotes, aliter appellatione poſthumi. Nam ſi quis dixerit, exhæredo liberos, comprehendit ſi habet filios, nepotes & deinceps, & exhæredatio eſt incerta, ideo non dicitur facta nominatim. Sed appellatione poſthumi non eſt ſic. Nam licet accommodetur ad omnes qui in vtero ſint ſiue filios ſiue nepotes, tamen non complectitur niſi illum gradum: nam illud certum eſt ad iam natos non referri, vt notat gloſ. in d. §. fin. ſuprà qui teſtamen

ſtamento tutores dari.quicquid ibi dixerit Iaſ. allegando tex.in l.ſiquis ita.§.fin.ff.de teſtam. tutel.qui text. nihil facit, quia cum tutor ibi fuit datus,ille poſthumus nondum erat natus:& ſic dico, quòd ad natos tẽpore facti teſtamenti non extẽditur hęc dictio,poſthumi.l.nomen filiarum.ff.de verb.ſignific. Sequitur ergo,quòd ad eum tantum qui in vtero eſt refertur, quò fit vt exhæredatio dicatur certa, & propterea nominatim facta,vt in ſequenti parte gl. Ideo dicebam ſuprà, * quòd licet exhæredatio facta 14 per dictionem, liberos, dicatur inter cæteros, tamen ſi fiat ab eo qui non habet niſi filios, dicetur facta nominatim: & ſic dicerem, quòd ſiquis non haberet niſi nepotem, & diceret, filium meum exhæredo,quòd diceretur facta exhæredatio nominatim,cum non referat quomodo certificetur voluntas teſtatoris.facit quod no.Fabri dicto §.finali.qui teſtam.tuto.dari poſsint. In ſecunda parte glo.not. quòd exhæredatio dicitur nominatim facta quoquo modo conſtet de certa voluntate teſtatoris. faciunt quæ proximè latè dixi. In tertia parte not.ſecundum gl.quòd eſt differentia an exhæredatio fiat hoc modo,omnes liberos,vel reliquos,vel cæteros: quia primo modo dicitur facta nominatim,ſecũdo modo inter cęteros.Sed hæc differẽtia confunditur per l.cæterorum.ff.de verb.ſigni.Obſerues igitur ad cognoſcẽdam exhæredationẽ nominatim factam, vel inter cæteros,diſtinctionem quam ſuprà poſui, Secundo nota ex hac glo.quòd exhæredatio dicitur non nominatim facta,ſed inter cæteros,quando fit immixtio graduum.de quo ſatis ſuprà.

§. POSTHVMI.

SVMMARIVM.

1 *Poſtumorum alij ſunt proprij, alij alieni.*

2 *Poſthumus an ſit in poteſtate, tempus inſpicitur facti teſtamenti.*

3 *Poſthumus propriè dicitur qui poſt mortem patris natus eſt.*

4 *Poſthumus alienus non poterat inſtitui ante prouiſionem Galli, & ibi latè de dicta prouiſione.*

5 *Poſthumo præterito ualet teſtamentum, & eius natiuitate rumpitur.*

6 *Teſtamentum poteſt capere initium ab omni gradu.*

7 *Inſtituto poſthumo cenſetur inſtitutus quicunque ex uxore naſciturus.*

8 *Exhæredatio poſthumi non comprehendit poſthumum ex futuro matrimonio.*

9 *Poſthumi deſcendentes per fœminam, non debent exhæredari ex neceßitate.*

10 *Teſtamentum non rumpitur, ſi mulier faciat abortum.*

DIVIDITVR in tres partes. In prima ponit vnum dictũ, ſcilicet quòd poſthumi debent inſtitui vel exhæredari. In ſecunda ponit vnum in quo conueniunt omnes poſthumi. In tertia ponit aliud in quo diſcrepant. Secunda eſt ibi, & in eodem. Tertia ibi, ſed fœminini. Ad intelligentiam eſt præmittendum ſecundũ Chriſtoph. quòd poſthumorũ alij ſunt, pro-
1 prij, alij alieni. Proprij * ſunt, qui ſi eſſent nati tẽpore teſtamenti, erant futuri in poteſtate teſtatoris, & obtinuiſſent primum locum, id eſt, ſuorum. Nec refert ex vxore mea eſſet naſciturus poſthumus, vel ex nuru,

nuru,ſi filius erat præmortuus vel emancipatus, ita tamen vt cum filius eſt emancipatus, eſſet cõceptus poſthumus ante emancipationem.§.ſi.ſupra quibus mod.ius patriç poteſt.ſol.& de iis loquitur §.noſter, & §.ſeq. Alieni ſunt, qui ſi eſſent nati tempore teſtamenti,non fuiſſent in poteſtate, nec ſui hæredes teſtatori, vt poſthumus conceptus ex filio emancipato.§. poſthumo. infra de legat. vel etiam ex filio in poteſtate,ſi filius viuebat tempore teſtamenti: quia etiam quòd tunc poſthumus natus fuiſſet cum teſtator teſtabatur, & futurus fuiſſet in poteſtate aui teſtantis, tamen non erat futurus ſuus hæres, cum pater ipſum in gradu præcederet, vt §.ſequent. & §. ſui.infrà de hæredum qual.& differ. Et ad cognoſcendum alienum poſthumum à proprio, hæc eſt vera doctrina, * vt inſpiciatur tempus facti teſtamenti, 2
an ille poſthumus fuiſſet in poteſtate teſtatoris, & obtinuiſſet primum locum, nulla habita differentia ſiue ex vxore, ſiue ex nuru, vel pronuru ſit naſciturus: non autem inſpicitur tempus mortis. ita tenet Bart.in l.poſthumus.ff. de inoffic.teſta. & indifferenter Doct.in l. Gallus. in prin.ff.eod. Et ideo ſi haberem filium, & nurum ex eo prægnantem tempore facti teſtamenti, quamuis tempore mortis filius meus ſit mortuus vel emancipatus, quo caſu nepos efficitur ſuus hæres auo, d. §. ſui. tamen talis dicitur poſthumus alienus inſpecto tempore facti teſtamenti, quo pater eum præcedebat. An autem hi debeant inſtitui vel exhæredari, dicemus in ſeq. euidentiali. Secundò præmitte, quot ſint genera poſthumorum.& quia Porc.hic defectiuè loquitur, vide gloſſ.magiſt.in rubr.C. de poſthu. hæred. inſti.

quæ ponit quinque, & duo addit etiam Alex. & Iaſ. in rub.ff.de liber.& poſthu. & concludunt omnes,
3 *quòd ille dicitur propriè poſthumus,qui poſt mortem patris natus eſt.l.iij.§.j.ff.de iniuſt.rupt. teſtam. & ibi Bart.Alij autem largo modo dicunturpoſthumi,vt d.l.iij.§.j.& §.ſeq.ibi,loco poſthu. De hoc tamen vltimo eſt videndum per Doct. in d.l. Gallus. in princ.& Decius in l.poſthumo.C.de bon. poſſeſ. contra tabulas. quia videtur aliqualiter obſtare l. ſi quis ita. §.fin. & ibi Bald. ff.de teſta. tutel. Tertio
4 præmitte, *quòd de iure antiquiſsimo anteGallum, ſcilicet ex l. X I I.tab.nullus poſthumus alienus poterat inſtitui, etiam quòd inſtitutio conferretur in tempus quo efficeretur proprius infrà de leg.§. poſthumo.& de bon.poſſeſ.in prin.& l.pen.& ibi not.ff. de lega.j.ſed licebat tantum inſtituere propriũ, quo fiebat vt multoties rumperentur teſtamenta, puta quia filio ſublato de medio morte vel emancipatione, nepos agnaſcebatur, & efficiebatur ſuus hæres, teſtamẽtumq́; rumpebat,vt §.ſeq. & l.poſthumorũ. ff.de iniuſt.rupt.teſta.Superuenit poſtea Gallus, qui introduxit vt alienus poſthumus poſſet inſtitui. d.l. penul.ff.de legat.j. Et ideo ſi habebã ex filio nurum prægnantem,ne rumperetur teſtamentum natiuitate poſthumi, erat neceſſe ipſum poſthumũ inſtituere ſecundum formam traditam à Gallo, d.l.Gallus. in prin. Verùm quia Gallus non plenè prouiderat, additum fuit poſtea per Scæuolã,item per l.Velleiã, vt hic per Porc.& Angel.in §.ſeq.ſuper gloſ.in verb. ſimili. Sed contra ſupradicta videtur facere text. in §.ſeq.in fi.vbi dicitur, quòd fuit lex Velleia quæ introduxit, alienum poſthumum poſſe & debere inſtitui,

ſtitui,& ita non fuit Gallus. Sed dicas quòd ille tex. loquitur quando nepos extat viuo auo, quo caſu bene fuit prouiſum per l.Velleiam, vt ibi per Ang. in §.ſeq.nam Gallus prouidebat tantum eo caſu quo poſthumus naſcebatur poſt mortem aui. Et aduerte, quia maior pars horum euidentialium pertinet ad §. ſeq. Not.primo, quòd poſthumi ſunt etiam ipſi inſtituendi vel exhæredandi. & hoc eſt intelligendum, quòd ille poſthumus venit inſtituendus vel exhæredandus,qui natus agnaſceretur teſtatori. ita dicunt omnia iura quæ de poſthumis inſtituendis vel exhæredandis loquuntur. d.l.iij. §.j.ff. de iniuſt.rupt.& infrà hoc §.& §. ſequ.& in talibus dicit lex non videre rationem diuerſitatis, quare non debeant exhæredari vel inſtitui, ſicut iam nati.d.l.iij. §.j.& infrà eod. verſic.& in eod. ſecundum intelligentiam Porc. Not.in verſ.& in eod. prout credo, eſſe verum ſenſum, *quòd in omnibus poſthumis illud commune eſt,vt ſi præteriti ſunt, valeat à principio teſtamentum, ſed poſtea natiuitate poſthumi rumpitur.d.l.iij.§.primo. & notant omnes in lege,poſthumo.C.de bonor.poſſeſſ.contra tab. maximè Rimin. Secus autem eſt in iam natis, vt ſuprà in prin. Et quare non ſit idem in poſthumis, vt à principio non valeat,cum ad ſui cõmodum habeantur pro natis?l.qui in vtero.ff.de ſtatu hom. Vide omnino quę dixi ſuprà in prin.ſuper glo.in verb.non conſtiterit. Not.ibi,ſiue poſthumæ.vnum mirabile,ſecundum Iaſ.quod reſolue vt per eundem. Not. ibi,& ea ratione totũ infirmatur.ſecundũ Angel.per natiuitatem poſthumi teſtamentũ in totũ rumpi,id eſt,quod legata etiam non debẽtur. l.j.C. de poſthu. hæred,

hæred.inſtit.licet hoc nunc corrigatur per Auth.ex cauſa.C.de liber.præterit.ſecundum Docto.ibi.Sed mihi videtur quòd hîc non fuerit ſenſus huius literæ. Nam dicitur hîc,quòd teſtamẽtum in quo filius poſthumus eſt prçteritus,nato poſthumo totũ rumpitur:& quòd ea eſt ratio,quia a principio valuit.Sequeretur ergo hoc,quòd vbi a principio teſtamentum non valuit,quòd totum non rumperetur,& ita ſecundum iſtos legata deberentur,quod tamen eſt falſum,vt ſuprà in princ.tit.& arg.l.eam quam.C.de fideicom.& l.ſi nemo.ff.de teſta.tute.Aliud ergo voluit text. dum dixit, totum infirmatur. Sciendum
6 itaq; eſt, * teſtamentum poſſe ab omni gradu exordium ſumere.l.iij.§.fin.ff.eo.Si ergo contingat quòd filius iam natus in poteſtate prætereatur à primo gradu,& exhçredetur à ſecundo,primus gradus non valet,ſed teſtamentum capit vires à ſecundo gradu. d.l.iij.§.fin.Diuerſum eſt ſi ſit præteritus poſthumus à primo gradu, & exhæredatus à ſecundo,quia natiuitate poſthumi ſi ſuperſit aliquis ex inſtitutis, & primus gradus & cæteri corruunt, & totum teſtamentum infirmatur.l.nam & ſi ſub condit.§.fi.ff.de iniuſt.rupt.teſta. Et ratio eſt aſsignata per Dd.& gl. in d.l.iij.§.fi.multipliciter:& quancunque tenueris, ſemper hoc verum eſt, manere ſupradictam differentiam inter poſthumũ & iam natum. Secundum ergo rationem poſitam in d.l.iij.§.fi.in glo.quæ eſt, quia præterito poſthumo primus gradus valet,ideo cæteri dependent ex eo:ergo rupto primo cæteri labũtur.Iſtud eſt quòd voluit dicere text.noſter,quòd ideo teſtamentum totum rumpitur, quia ab initio valuit, & propterea omnia habent dependentiam

à primo

à primo gradu,quo ſublato,& ſequentes tolluntur. Dicas ergo, totum infirmatur, id eſt, quo ad omnes gradus: & ſic hæc ratio poſita in textu, militat in poſthumo,& non in iam nato.& ſiquis bene inſpexerit,hoc idem dicit tex.in d.l.nam&.ſi ſub.in fi.ibi, totum teſtamentum ruptum eſt.Not.vxoris abortu teſtamentum non rumpitur.facit.l.ij.C.de poſthu. hæredib.inſtit. Et nota quod de oculis dicit glo.in l. quæret.ff.de verb.ſigni.nam facit pro Do.Ardicino Rectore noſtro Montis Ferratenſi. Cætera cadent in gll. Gloſ.j.diuiditur in duas. In prima declarat text. In ſecunda quærit de vna quæſt. Secunda ibi, quid in exhæred. Not.eſt ex prima parte,* quòd ſi 7
quis inſtituat poſthumum, cenſetur quemcunq; ex ſe & quauis vxore naſciturum inſtituiſſe.& ratio eſt fauore teſtamenti conſeruandi,vt dicit glo.in l.placet hic allega.quæ ratio communiter tenetur,vt hic per Ioan.de Platea,& Doc.in d.l.placet.Extenditur autem hæc concluſio ad filios adoptatos, vt hic per Angelum qui traducit materiam d.l.placet.Videbatur tamen dicendum contrarium,per l.boues.§.hoc ſermone.ff.de verb.ſignific. Sed dicit Bart. quòd eſt ſpeciale, ratione ſupradicta,in d.l.placet.& ponunt etiam Doct.hic. In ſecunda parte not.* quòd exhæ- 8
redatio poſthumi non comprehendit poſthumum ex futuro matrimonio. Contrarium tenuit gloſ.in d.l.placet.glo.tamen noſtra vt verior tenetur communiter,vt hic per Ioan.de Platea, Ang.& Porc.& ratio diuerſitatis videtur eſſe per l.cum quidam.ff. de liber.& poſthumis. fuerunt tamen diuerſæ opiniones in hoc, ſed Doct.omnes & hic & in d.l.placet.non inſiſtunt,cum nulla ex hoc reſultet vtilitas.

l.ſi

l.ſi qui.§.legis. C.de inoffic.teſtam.Auth.non licet. C.de liber.præter. Cum enim non valeat exhæredatio niſi cum cauſa ingratitudinis,nō poteſt qui non ſentit ingratus videri.dict.§.legis.& ita arguitur per gloſ.in l.maximum vitium.C.de liber.præter. Nos itaque etiam pertranſibimus. Gloſſ. in verb.omnium.eſt intelligenda vt per Ioannem de Platea & Angelum,dum dicit, ex filiis ſuis,id eſt,maſculis:
9 nam * poſthumi deſcendentes per fœminam non debent exhæredari ex neceſsitate, & ita in hoc non eſt par conditio omnium poſthumorum. & iſtud ſentit & vult text. dum loquitur de poſthumis qui naſcendo agnaſcuntur, cum ex fœmina filij non ſint in poteſtate.ſuprà, de patria poteſt.§.fina.& ita non agnaſcantur.l.ij.ſi quis ex liberis.ff.de ſenatuſconſult.Orphic.& ibi not.& §.fina.ſupra de tutel. & l.ſi filius.j.§.j.ff.de teſtamento milit. In iis igitur dicitur, vt in iam natis:& ideo infero, malè loqui gloſſellam ſequ.in verbo,maſculini.dum dicit, ſiue ex maſculo, ſiue ex fœmina. Nam dum dicit ex fœmina,malè loquitur, per ſupradicta. Aduertendum etiam eſt, quia idem eſſet in natis ex maſculo emancipato ante ius Authent.quia non agnaſcuntur, nec in poteſtatem aui fiunt, ſi concepti ſint poſt emancipationem.d.§.fina.ſuprà,quibus modis ius patriæ poteſt. Gloſſellam in verb.maſculini.ibi, ſiue ex fœmina.reproba, vt dixi ſuprà in gloſ. proxima, in fin. Gloſſ.in verb.rumpitur.diuiditur in duas partes. In prima ponit vnum dictum, in ſecunda illud corrigit. Secunda ibi, hodie verò. Et aduerte, licet Doctor. ſummando d.§.legis. faciant eum loqui in poſthumo, tamen re vera loquitur in infante: quia
tamen

tamen eſt eadem ratio,ideo procedit etiam in poſthumo. Et licet dictum gloſſæ eſſet dubium quatenus ſit per dict.§.legis.vt per Doct.in l.filio.ff.de iniuſt. rupt.teſtamen.& hic per Porc.tamen hodie per ius Authen.eſt expeditum,cum cauſa ingratitudinis debeat inſeri in exhæredatione, & probari. Authen. non licet.C.de liber.præter.& hîc per Doct. Gloſſ. verb.infirmatur.alleg.l.ſi filius.ff.de teſtamen.milit. vbi ponuntur duo pulcherrimi caſus. Dic vt per Angel. Gloſſ. verb. abortum. ponit rationem eius quod dicitur in text.in quo habetur, * quòd ſi mu- 10
lier prægnans faciat abortum, non rumpitur teſtamentum. Gloſſ.dicit huius dicti rationem eſſe,quia poſthumus ita demum rumpit teſtamentum, ſi naſcatur,vt hîc, & l.iij.§.ex his.ff.de iniuſt.rupt.teſtam. Sed qui mortuus naſcitur, non dicitur natus.l.qui mortui.ff.de verb.ſignifi.ergo &c. & ad hoc facit ſecundum gloſ. l.ij. C.de poſthumis hæredibus inſtituend. Quid autem ſi naſcatur poſt mortem matris execto ventre? Et quid ſi ſeminatus viuus,& poſtea moriatur? Dic vt per Angelum. Et quid ſi naſcatur viuus, & ſtatim moriatur, etiam non emiſſa voce? Dic vt in l.quod certarum.eod.tit.de poſthumis hæred.inſtit. Et quid ſi tendat ad oſtentum vel prodigium? Vide hic per Doctores & etiã ſuprà in notab.

Gloſſ.in verb.perſonæ. Ratio poteſt eſſe, quia in poſthuma cadebat maior dubitatio quòd eſſet præterita per obliuionem,quàm in iam nata. Vt eſſet ergo lex certa de mente exhæredantis, voluit aliquid ſibi legari.ita Iaſ.hic in prima addit. Gloſſ.in verb. cæteros. diuiditur in duas. In prima ponit vnum dictum quod corrigit textus noſter.de iure Codic.

In ſec

In ſecunda aliud,per quod omnia quæ de exhæredatione poſthumorum dicta ſunt, in nihilum reducuntur. Dic vt ſuprà in gloſſa,rumpitur.

§. POSTHVMORVM.

SVMMARIVM.

1 *Aliud eſt eſſe talem,aliud haberi pro tali.*
2 *Nepos qui non eſt conceptus uiuo auo,abuſiue dicitur nepos.*
3 *Suus eſſe non poteſt,qui non ſit in poteſtate.*
4 *Poſthumus natus filio mortuo, poſt mortem aui teſtamentum rumpit.*
5 *Succeſſorium edictum habet locum in querela.*

DIVIDITVR in iij. In prima ponit vnũ dictum. In ſecunda illud exemplificat. In tertia infert ex illo primo dicto prouidendo. Secunda ibi, vt ecce. Tertia ibi, ne ergo. Summatur vt per alios. Ad euidentiam præmitte quæ dixi ſuprà §.proximo, quæ partim hîc melius caderent, ibi tamen poſui, vt ſeruarem ordinem Porcij. Et pro expeditione dictum fuit ſuprà §. proximo, poſthumos eſſe inſtituendos vel exhæredandos, illud poterat procedere in his qui naſcũtur poſt mortem teſtatoris, vel etiam in vita, poſt tamen teſtamentum. Sed poterat dubitari de nepotibus qui extabant tempore teſtamenti,nunquid deberent inſtitui vel exhæredari.Et dicitur hîc quòd ſic.Nam cum ſuprà dictum ſit poſthumos debere inſtitui vel exhæredari, ſi tales habentur pro poſthumis, ratione de qua in text.ergo &c. facit l.poſthumorum.ff.de iniuſt.rupt.teſtamen. Not.primo ſecundum Angel. & Porc.

& Porc. *quòd aliud eſt eſſe talem, & haberi pro tali.l.mercis.ij.ff.de verbo.ſignific.Nam qui pro tali habetur, impropriè dicitur talis. Sic in propoſito cum nepotes, de quibus ſupra, habeantur loco poſthumorum, non ſunt propriè poſthumi. Iſtud dictum eſt intelligendum ſecundum Bart. in dicta l.ſi maritus.§.legis.ff.ad l.Iuliam,de adult.vt procedat in his quæ ſunt facti: nam non poteſt vere facere lex, vt illud quod eſt factum, non ſit factum.l.in bello.§.facta. de capti. ſed bene poteſt facere ne habeatur pro facto. Ita hîc lex non poteſt facere vt nepos viuus ſit verè poſthumus, cũ non ſit poſsibile ſecundum veritatẽ, ſi eſt viuus tempore teſtamenti, vt cenſeatur natus poſthumum patris.l.iij.ff. de iniuſt.rupt.teſtam.Nam eſſe poſthumũ, eſt quid facti, id eſt, eſſe natum poſthumationem patris. In his autem quæ iuris ſunt, idem eſt eſſe talem, & haberi pro tali. Et ideo ſecundum Bartolum, vbi ſupra.& in l.ſi is qui pro empto.ff.de vſucap. num.34. cum ſequen.idem eſt eſſe ciuem, & haberi pro ciue: vel eſſe ſui iuris; & haberi pro ſui iuris. Si ergo ſtatutum dicat, filias nuptas haberi pro ſui iuris, licet ſint in poteſtate, vel talem haberi pro ciue, & nuptæ erunt propriè ſui iuris, & ille talis propriè ciuis.Et ratio eſt, quia eſſe ſui iuris, vel in poteſtate, eſt iuris, vt ſuprà de patria poteſtate. Item eſſe ciuem.l.ciues.C.de incolis.lib.x.Et illud verè eſſe poteſt, nam potuiſſet ſtatutum facere verum ciuem, & verè eximere à poteſtate. Nec obſtat, quòd illud haberi pro tali, denotat fictionem & improprietatem.l.iure ciuili.ff.de conditio. & demonſtrat. quia reſpondeo ſecundum Bartol.in d.l.ſi is qui pro em-

pto.illud non procedere quoties verba denotantia improprietatem, adiiciuntur iuxta id,quod poteſt eſſe ſecundum veritatem,quia tunc veritatem ſignificant, vt eſt videre in dictione,quaſi. l. j. ff. de tranſact.& in verb. videtur.l.naturaliter. & ibi Iaſ. ff.de acquir. poſſeſ. Not.ibi, & ex eo nepotem neptémue, vnum mirabile quod ponit Iaſon ſuprà in princip. titu.in notab.in vj.addit. ad quod ipſe reſpõdet dupliciter. Tenet ſecundam ſolutio. ſcilicet quòd hic §.loquitur de alio iure. Cætera notab. dic vt per Angel. Adde tamen ſecundum Ioan. de Platea, text.noſtrum procedere quando nepos ſaltem erat conceptus in vita aui,aliàs non dicitur verè nepos,ſed abuſiuè.§.cum autem. infrà de hæredit. quæ ab inteſta.& potius loco extranei habetur.l.Titius. cum ll.ſequen. ff. de ſuis & legiti. quod ſuadetur ex tex.qui loquitur de eo nepote qui ſublato filio & patre de medio agnaſceretur : hîc autem conceptus poſt mortem non fuiſſet in poteſtate aui, ergo nec ſuus. d.§. cum autem. ergo nec agnaſceretur.l.ſi filiusfam.j.§.j.ff.de teſtam.milit. In fi.ibi,ídque lege Velleia.Contrà,quia imò fuit Gallus qui hoc introduxit.Dic vt ſuprà proximo §.in vltimo euidentiali.in fi. Glo.prima nihil habet, allegat textum concordantem. Gloſſ.in verbo,loco.dicit, quòd poſthumi de quibus in textu noſtro, non ſunt propriè & verè poſthumi.Doct. nihil dicunt. Teneas igitur glo.quam dico verum dicere.Nam licet aliàs dubitent Doct.in l.Gallus.in princ.ff.eo. & Dec. in l. poſthumo.C.de bon.poſſ.contra tab.an ille dicatur propriè poſthumus, qui eſt natus ante mortem, & poſt teſtamentũ,tamẽ de hoc de quo in tex. noſt. qui

qui eſt natus tempore teſtamenti, non eſt dubium, vt per Decium vbi ſuprà, vt eſt text. in l.nomen filiarum.in princi.ff.de verborum ſignificatione.vbi appellatio poſthumi nõ comprehendit natum tempore diſpoſitionis, & ſic impropriè eſt poſthumus.

Gloſſa in verbo, agnaſcendo. diuiditur in duas partes, prout dupliciter exponit textum noſtrum. In ſecunda parte vult, quòd filio ſublato de medio, nepos dicatur agnaſci auo, id eſt, agnatus fieri, quo ad effectum ſuccedendi. Sed hoc mihi non placet, quia etiam viuo filio nepos eſt agnatus auo, quia iungitur per lineam maſculinam.§.j. ſuprà de legit. agnat.tut. Et cum nepos ſubintrat in locum filij, non ſuccedit auo vt agnatus, ſed vt ſuus.§.ſui. infrà de hæred.qualit.& differ.

Gloſſa in verbo, parentibus. diuiditur in duas partes. In prima declarat text. In ſecunda reddit rationem ſuæ declarationis. Sed videtur quòd eius expoſitio non fuerit neceſſaria, quia ex aliis verbis poſitis in textu apparet illam dictionem, parentibus, intelligi de maſculis: dicitur enim quòd ille habetur loco poſthumi, qui ſubintrando in locum alterius efficitur ipſe ſuus: ſed hoc non poteſt contingere niſi in maſculis. Nam * quis non poteſt eſſe 3
ſuus, niſi ſit in poteſtate.§.ſui.infrà de hæred.qualit. & differ. & fœmina non habet liberos in poteſtate. §.cæteri.eod.tit.de hæred.qualita.& differ. Ergo, & cætera. Nota tamen primo ex gloſſa, quòd lex Velleia non pertinet ad teſtamenta fœminarum, & ideo non erat neceſſe ad validitatem teſtamenti, vt mater inſtitueret poſthumum ex filio: & hoc verum eſt.quantum ad hoc, ne nepos præteritus

diceret teſtamentum nullum, vel contratabularet: ſed ne euerteret per querelam, bene fuiſſet neceſſarium conſilium l. Velleiæ, vt hic per Ioan. de Platea. Not. ſecundo, quòd præterito à matre cõpetit querela inofficioſi. Et ratio eſt, quia præteritio materna habetur pro exhæredatione. §. fi. infra eod. & ibi videbimus. Quid iuris autem ſit hodie per ius Authent. ſcilicet per §. aliud quoque capit. in Authent. vt cum de appellat. cognoſcitur. quo caſu præteritio ſine cauſa reddit teſtamentum nullum, reſeruo in d. §. fin. infrà eod. Glo. in verb. neceſſe. Expedias eam per oppoſit. Nam dicitur hîc, quòd habet neceſſe inſtituere poſthumum ex filio &c. contrà de §. quæ in filio. hîc alleg. vbi dicitur, quòd non imponitur neceſsitas relinquendi &c. Reſponde vt in gloſſ. ex qua habes notare duplicem neceſsitatem, alia præciſam, aliam cauſatiuam, vt per Porc.

Glo. in verb. viuo diuiditur in tres. In prima ponit vnum dictum conferens ad declarationem tex. In ſecunda ex illo dicto infert ad vnum. In tertia ad aliud. Not. ex prima parte, quòd licet filio moriente in vita aui, nepos agnaſcendo rumpat teſtamentum, tamen hoc non procedit ſi moriatur filius poſt mortem aui. Ratio ponitur hic per Porc. & Iaſon. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. col. j. ff. eo. Not. ex ſecunda parte aliud, quòd videtur voluiſſe ſentire glo. ſi * poſthumus naſcatur filio mortuo poſt mor-
4 tem aui, quòd teſtamẽtum rumpit. Sed hoc, vt dicit Fabr. & Angel, eſt contra tex. in d. §. ſi filium. & l. ſi quis exhæredat. hic alleg. Saluant tamen gloſſ. vt procedat in poſthumo teſtatoris, qui naſcendo poſt mortem rumpit teſtamentum. l. iij. ff. de iniuſt rupt.

teſtamen. puta ſi quis decederet relicta vxore prægnante. Non tamen te reſtringas ad vxorem prægnantem, ſed dicas idem in nuru vel pro nuru, modò qui præcedunt ſint de medio ſublati. Nota ex tertia parte, quòd dictum in princip. gloſſ. non procedit in aſcendentibus: & ſic iſtæ duæ differentiæ poſitæ per gloſſ. tendunt ad primum dictum gloſſ. non ad text. licet aliter dicat Iaſ. dum inducit l. pater filium. ff. de inoff. teſta. Dicit glo. in princ. quòd ſi ille qui tenet primum gradum, ſit ſublatus de medio poſt mortem teſtatoris, nepotem qui ſubintrat non rumpere teſtamentum. Hoc non procedit in aſcendentibus, vt in d. l. pater filium. nam ibi ſublatis de medio filiis etiam poſt mortem teſtatoris, pater qui tenebat ſecundum locum, & qui ſubintrat, rumpit teſtamentum. hic eſt ſenſus gloſſæ. Quantum autem ad d. l. pater filium. eſt dicendum vt per Bartol. & Paul. in dicta l. pater filium. quòd ibi & pater teſtatoris & filij erant in pari gradu, licet eſſent diuerſi ordinis. Vel & melius, quòd ibi pater nõ veniebat per contratabul. tanquam præteritus ad rumpendum teſtamentum, ſed per querelam ex ſucceſſorio edicto, cum haberetur pro exhæredato, vt dicit hic Ioan. de Platea, & Bartol. in d. l. pater filium. & idem eſſet ſi filius eſſet exhæredatus, & præteritus nepos, & filius poſt mortem teſtatoris excluderetur à querela: nam nepos querelam intentaret ex ſucceſſorio edicto. Eſt enim communis opinio Doctorum, * quòd in querela habeat locum ſucceſſorium edictum, vt hic per Ioan. de Plat. & Bartol. & Paul. in l. poſthumorum. ff. de iniuſt. rup. teſt. & Iaſ. in rubr. C. de ſucceſ. edic. & vide omnino Paul. in d. 5

l.poſthumorum.in fin. Angel. hic tractat de ſucceſſione eius qui nondum erat conceptus tẽpore mortis teſtatoris, quod eſt ſatis impertinens, cum hoc non pertineat ad text.noſtrum, neque ad gloſſam. Quærit etiam iuxta hanc gloſſam Ioan. de Plat. & Iaſ. Quid quando teſtator inſtituit filium & præteriit nepotem, deinde emancipauit filium, an nepos rumpat teſtamentum. Dic vt per eos & per glo. & Bartol.in l. Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.eod.& ibi Iaſ.& modern. Gloſſa in verb. idque, nihil habet, poteſt tamen ex ea notari, quòd ille dicitur verus poſthumus, qui naſcitur poſt mortem teſtatoris. Nam dicit quòd ius Galli loquitur de vero poſthumo,& Gallus de eo qui naſcitur poſt mortem.l.Gallus.in princip.Ergo &c.

Gloſſa in verbo, ſimilis, diuiditur in tres. In prima ponit modum exhæredãdi ſecundum ius *Galli*. In ſecunda, ſecundum ius l. Velleiæ. In tertia ponit vnum dictum. Præmitte diuerſa capita Galli & legis Velleiæ, vt hic per Angel. In prima dum dicit, ſi me mortuo naſcetur mihi filius &c. non ſunt verba bene concepta, quia ius Galli non loquitur de filio naſcituro, ſed de nepote. Dic ergo vt in dicta l. Gallus.in princip. In ſecunda, dum allegat §.videndum. melius facit §.nunc de lege Velleia. In tertia dum dicit, ſic eſt paritas ab inteſtato, credo hunc eſſe ſenſum, quòd ſicut nepos ſuccedendo in locum filij rumpit teſtamentum, quẽadmodum ipſe filius præteritus, ſic ab inteſtato ſuccedẽdo & ſubintrando locũ filij & patris ſui, obtinet eandem portionẽ quam pater eius. Et credo quòd hæc vltima pars debeat referri ad tex.cũ materia, nõ addicta ſup.in gl.

§.EMAN

§. EMANCIPATOS.

SVMMARIVM.

1 *Differentia emancipationis & patriæ poteſtatis nunquid ſit hodie ſublata.*
2 *Prætor non poteſt facere quem directò hæredem.*
3 *Emancipati erant incogniti de iure ciuili.*
4 *Emancipati ſunt inſtituendi uel exhæredandi de iure prætorio.*
5 *Teſtamentum in quo emancipatus eſt præteritus, quomodo ſit nullum.*
6 *L.non dubium.C.de legib.quomodo ueniat intelligenda.*
7 *Emancipatus non habet neceſſe inſtituere uel exhæredare patrem.*
8 *Præteritio filij circa aſcendentes ex linea matris, habetur pro exhæredatione.*
9 *Emancipatus exhæredatus habet querelã, agnita prius bonorum poſſeßione gratia litis cognoſcendæ.*
10 *Pater emancipando filium contracta fiducia, non diſſoluebat agnationem.*
11 *Maſculi etiam de iure prætorio debent nominatim exhæredari.*
12 *Exhæredato non datur contra tabulas.*
13 *Inſtitutis non datur bonorũ poſſeßio contra tabulas.*
14 *Beneficio mihi competenti ex perſona tua, poſſum uti te inuito.*

DIVIDITVR in duas partes. In prima ponit, quid iuris circa filios emãcipatos de iure ciuili. Intelligo de iure ciuili vſque ad ius Cod. In ſecunda, quid iuris de iure prætorio. Secũda ibi, ſed prætor. Summa vt per Aretinum. Ad euidentiam præmitte, circa eman-

cipatos conſiderari quatuor iura, vt per Iaſ. in l. qui ſe patris. C. vnde liber. num. 26. Et quo ad vltimum,
1 * ſcilicet ius Authen. nunquid hodie ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, licet Alexand. & Iaſ. in l. ſi emancipati. C. de collatio. dicãt ſimpliciter eſſe ſublatam ab inteſtato, non ex teſtamento, tamen Bartol. in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. ff. eod. tenet quòd etiam ex teſtamento ſit ſublata: quòd tamen intelligendum eſt quo ad ſuccedendum, ſed quo ad remedia quæ competunt contra teſtamentum, adhuc durat. ita videtur voluiſſe gloſ. in d. l. ſi. emancipat. & ex hoc ſequuntur multi effectus, de quibus per Moder. Papi. in d. §. & quid ſi tantum. num. 45. Item præmitte, quòd * prætor non poteſt
2 facere quem directò hæredem, neque deſinere eſſe hæredem. gloſ. in l. in ſubſtitutione. ff. de vulgar. & pupill. & gloſſ. in d. l. ex duobus. §. fin. ff. de vulgari. ſed conſtituit bonorum poſſeſſorem loco hæredis. §. quos autem infrà de bonor. poſſeſ. Cùm ergo non faciat directò hæredem, non poſſunt hi bonorum poſſeſſores adire, ideo dat eis ab inteſtato bonorum poſſeſſ. vnde liberi, & ex teſtamento ſecundum tabulas, vel contra tabul. Quæ remedia quare ſic appellentur, ponit Paul. in rubr. C. qui admit. quem vide omnino, qui aperit mentem in hac materia: & qui effectus reſultet, an quis poſsit adire, vel opus ſit cognoſcere bonorum poſſeſsionem, ponitur ibi, & tractaui omnia latiſsimè in dicta rubrica in tractatu meo quem ſuper ea feci. Not. primo, quòd
3 * emancipati de iure ciuili erant incogniti, intelligendo de iure ciuili vſque ad ius Cod. facit §. emancipati infrà de hæred. quæ ab inteſtat. & ratio ponitur

tur

tur infrà, in verſic. quia non ſunt ſui hæredes. de qua videbimus in gloſ. Non omitto tamen quòd Porc. dicit probari ex hac ratione opinionem Bart. in l. in ſuis. ff. eod. & in l. pater filium. ff. de inoff. teſta. vbi dicit, quòd præteritio filij annullat teſtamentum ratione ſuitatis. Nam dicitur hic, quòd emancipatus non debebat inſtitui, quia non erat ſuus: ergo a contrario, ſi eſſet ſuus, deberet inſtitui vel exhæredari, aliàs rumperetur teſtamentum. Suitas ergo operatur hanc rupturam. Sed de hoc eſt dicendum vt ſuprà in euidentialib. Nam ſuitas bene fuit cauſa impulſiua vt introduceretur hæc forma in filio, quia ratione ſuitatis conſiderat lex maximam identitatem inter patrem & filium: quod non introduxit in filio emancipato: quia cum deficiat ſuitas, deficit etiam illa identitas. Nam vt dixi ſuprà opinio Bart. eſt communiter damnata, de cuius veritate non diſputo nunc, quia eſt articulus de apicibus iuris, neq; conſentaneus auribus veſtris. Ang. hîc primo refert dictam rationem Bart. propter quam dicit neceſſariò fuiſſe introductam exhæredationem. quatenus tamen dicit neceſſariò, communiter reprobatur, vt ſuprà. Aliam deinde & ſuam ponit ratioñe, quæ potuit eſſe impulſiua. Proſequere vt per eum. Not. eſt ſecundo, * quod prætor ad ſimilitudinem iuris ciuilis voluit emancipatos exhæredari vel inſtitui: 4
quod proſequere vt per Ang. qui infert ad illam maximam difficultatẽ quę tangitur per Doct. in l. poſthumo. C. de bon. poſſ. contra tab. ſcilicet, cum ſit cõmunis opinio Doct. teſtamentũ in quo filius in poteſtate eſt præteritus, eſſe nullũ ipſo iure, vt ſuprà in prin. text. & l. inter cætera. ff. eod. quomodo poteſt

procedere quod dicitur in d.l.poſthumo.quòd com petant contra tab.Nam cõtra tab.datur ad rumpendum.l. vt liberis. C. de collat. ſed quod nullum eſt, rumpi non poteſt.l.nam etſi ſub condit.ff. de iniuſt. rupt.teſta.Et hanc oppoſitionem formabat gl.in d.l. poſthumo.in verb.petita.Varij varia dixere,& multæ ſolutiones dantur.In effectu ſolutio Pauli eſt ibi communiter recepta.Nam dicebat ipſe, fatẽdo arg. quòd contra tab.datur ad rumpendum, hoc eſt verum quando teſtamentum valet,puta quia eſt præteritus emancipatus,vt hic:ſed quando eſt præteritus in poteſtate,quo caſu non valet,contra tab.non datur ad rumpendum,ſed ad faciẽdum declarari tabulas nullas,quemadmodũ etiam ius dicendi nullum. Simile videmus:appellatio tendit ad reſcindendum ſententiã.l.j.in fi.ff.ad Turpil.hoc tamen eſt verum, quando ſententia valet & tenet.Si autem nulla ſit, tendit appellatio ad declarandum ſententiam nullam.l.ſi expreſsim. vbi Bart. & Doct.ff. de appellat.

Vltimò nota,prætorem filio emãcipato præterito dare bonorũ poſſeſsionẽ contra tab.quę datur ad rumpendum teſtamẽtum.d.l.vt liber.Ergo ſequitur quòd teſtamentum in quo eſt pręteritus emancipatus,valet,& ratio eſt in promptu: nam vt dixi ſuprà in euidentialibus, quemadmodũ prætor non poteſt quem facere hæredẽ directò,ſed cõſtituit bonorum poſſeſſorẽ loco hęredis,ita non poteſt facere deſinere hæredẽ.Si ergo teſtamentũ eſſet nullũ, faceret deſinere eſſe hæredẽ eũ qui inſtitutus eſt.Videtur tamẽ
5 quòd * hodie ita eſt teſtamentũ nullũ,quãdo eſt præteritus emãcipatus,quemadmodũ quãdo ille pręteritur qui eſt in poteſtate, cum ſit ſublata differentia

eman

emancipationis & patriæ poteſtatis. §. nullá.in Authen.de hæred.& falcid.Sed iſtud nō eſt verum,quia non ſublata eſt differētia quo ad remedia quæ competunt contra teſtamētum, vt ſuprà dixi in euiden. Bene poſſet eſſe nullum ex alio capite, puta quia in præteritione non eſſet ſeruata forma Auth. non licet.C.de liber.præter.puta quia non ſit appoſita cauſa,vt per gloſ.in §.exhæredatos.in Authen.de hæred. & falcid.exiſtimata ſingularis per Iaſ.in Authen. ex cauſa.C.eod.de liber.præt.& in l.poſthumo.num.8. C.de bon.poſſ.contra tabul. Verùm quòd imò tale teſtamentum in quo filius emancipatus eſt præteritus,ſit nullum,arguit Chriſtophor. Nam habemus, quoties lex præcipit aliquid,ſi fiat contra illud præceptum, quod actum eſt non valet, etiam quòd lex vlterius non procedat annullando. l. non dubium. C.de legibus.Sic in propoſito, cum prætor mandet emancipatum exhæredari vel inſtitui, ſi hoc non fiat,teſtamentū eſt nullum.Ad hoc reſpōdet, * quòd l.non dubium. procedit quando ſimpliciter lex iubet,neque pœnā imponit:quando verò pœnam imponit, tunc actus non annullatur, ne imponatur pœna & annullatio ſimul.Sed hîc vult dicere Porc. adiicitur pœna, quia datur contra tab. ad rumpendum,ergo teſtamentum non annullatur. Poteſt in terminis magis reſponderi (quia non eſt verū prætorem dando contra tab.dici adieciſſe pœnā) quòd quoties lex prohibet vel iubet aliquid fieri, & ſi factum fuerit vel non, prouidet de remedio ad infirmandum quod geſtum eſt, tunc quod geſtum eſt valet:venit tamen infirmandum per remediū datum à lege, vt patet in dolo & metu geſtis, vbi datur actio

de dolo,

de dolo, & quod metus cauſa, item in Macedo.& Velleia.ita Salic.in d.l.non dubium.num.21. Cum ergo in caſu noſtro prætor prouideat de bonorum poſſeſ. contra tab. ad infirmandum teſtamentum, valet teſtamentũ etiam quod ſit factum contra præceptum legis, infirmabitur tamen per contra tab.

Gloſ.j. Dic vt per Ang. vult enim glo.quòd quemadmodum ex teſtamento erant incogniti, quo caſu non opus erat eos inſtituere vel exhæredare, ita ab inteſtato habebantur pro extraneis. Gloſſ.in verb. neceſſe. Not.ex gloſ.quòd quantum attinet ad ius ciuile, teſtamentum in quo eſt præteritus emancipatus valet.facit quod notat gl.in l.filium.ff.de bon. poſſeſ.contra tabul.in verb.contra emancipa.Adde quòd valet etiam de iure prætorio, vt hic per Angel. & per eundem ſuprà in ſecundo notab.& Iaſon in l. poſthumo.C.de bon.poſſeſſ.contra tabul.colum.xj. & xv. Nam intentio prætoris non eſt annullare te-
6 ſtamentum, in quo filius emancipatus eſt præteritus:ſed ſi hoc contingat, prouidet de remedio ad infirmandum, vt ſuprà dictum eſt. Conſiderat enim prætor ſolum quòd tabulæ extent tempore mortis, ad hoc vt competat contra tabulas. l.quod vulgò. ff.de bon.poſſeſſ.contra tabul. Not.ſecundò,quòd præterito filio in poteſtate teſtamentum non tenet. pro quo facit text. noſter in princip.titul.& ibi dictum fuit. Gloſſ.in verb.hæredes.diuiditur in duas partes. In prima ſupplet text. & reddit rationem ſuæ ſuppletionis. In ſecunda ponit rationem ad text.noſtrum. Secunda ibi, filius autem. Aduerte, quia eſt malè ſituata, & debet eſſe ſuper verbis, ſui hæredes. Not.ex prima parte, quòd ad hoc vt ratio

poſita

poſita in text. ibi, quia non ſunt ſui &c. ſit concludens, eſt neceſſe addere, & quia deſierunt eſſe &c. Hæc ſuppletio videtur probari in §.emancipati.hîc alleg. vbi tex. non ſolum dicit, ſui hæredes non ſunt, ſed addit, quia in poteſtate deſierunt &c. An tamen ſit neceſſaria propter rationem gloſ. Fab. Angel. & Porc. quos ſequor, dicunt quòd non, quia * filius 7
emancipatus non habet neceſſe inſtituere vel exhæredare patrem vt valeat teſtamentum, ſed ſi præterierit, valet teſtamentum, & datur contra tabulas, iure manumiſsionis. l.j. §.j. ff. ſi quis à parente fuit manumiſ. Poteſt tamen ſaluari vt loquatur glo. de iure Authen. ſcilicet per §.aliud quoque capit. per quod diſponitur, vt etiam parens inſtituatur à filio, & quòd relinquatur ſibi iure inſtitutionis, alias dicitur præteritus. §.eadem. infra de hæred. ab inteſt. Aduerte tamen ad vnum quod dicit Porcius, quia iudicio meo errat in terminis: nam vult quòd patri præterito à filio emancipato competat querela, per l. cum filium. C. de inoffic. teſtamen. nam iſtud non eſt verum, quia querela eſt remedium ſubſidiarum, quod non competit quando aliud datur. l. maximum. C. de liber. præter. Paul. in Authen. ex cauſa. ſuper gloſſ. ij. C. eod. titul. de liber. præter. & omnes in l. pater filium. ff. de inoffic. teſtamen. Cum ergo iſte pater habeat contra tabul. l. filio. §.j. ff. de inoffic. teſtamen. non habet querelam. Nec obſtat dicta l. cum filium. quia ibi loquitur in matre, & ita in aſcēdente per lineam fœmininam, quo caſu quemadmodum præteritio matris & eius lineæ habetur pro exhæredatione, vt infrà §.final. ita * præteritio filij 8
circa aſcendentes ex linea matris habetur pro exhæ-

redat

redatione, vt eſt text. ſecundum communem intellectum in d.l.cum filium.& ille text. decepit Chriſtoph.& hoc idem dicit gloſ.ij.& Doct.in Auth.ex cauſa.C.de liber.præter. Sed pro Chriſtoph.videtur facere l.pater filium.vbi dicitur expreſſe,quòd patri datur querela.ff.de inoffic.teſtam. Verùm ad illam legem eſt reſpondendum vt per Bartol.& Paulum ibi,& in l.poſthumorum.ff.de iniuſt.rupt.teſtamen. Et dixi §.proximo, ſuper gloſ.in verb.viuo.quòd ille text. loquitur quando alius, puta filius teſtatoris, præcedebat patrem in gradu; quo caſu præteritio patris habetur pro exhæredatione, declarando vt ibi per Bartol. Nos verò loquimur quando extabat ſolus pater, aliàs non eſſemus in caſu in quo filius teneretur patrẽ inſtituere vel exhæredare, cum alius ipſum præcederet. argu.text.in l.penult.§.quæ in filio. C.de adopt.& ita intellexit Chriſtoph.ſcilicet quando pater ſolus extat: quod ſuadetur dum quærit, quæ ſit ratio quòd patri competat querela, & filio emancipato non: dicitq; eam eſſe,quia filius eſt incognitus,pater non,vt hic per eum. Nam ſi intellexiſſet Chriſtophor. quando alius præcedit patrem, ratio aſsignata per eum non eſſet bona: quia quando alius præcedit patrem, præteritio patris habetur pro exhæredatione, & non eſt mirum ſi tunc ſibi datur querela vt cuilibet exhæredato. §.mater. in fin.infrà eod.l.iij.C.de inoffic.teſta.Nam * etiam
9 emancipatus exhæredatus habet querelam, agnita prius bonorum poſſeſsione gratia litis agnoſcendæ, de qua in l.Papinia.§.j.& ibi gloſ.ff.de inoffic.teſta. Concludo ergo, quòd patri præterito, vt præterito, non cõpetit querela. Ex quo infertur inanem fuiſſe
quæſt

quæſtionem Porc. dum quærit de ratione differentiæ &c. Dum etiam in ſua ſolutione dicit, quòd emancipato præterito non competit querela, quia eſt incognitus de iure ciuili, vt hic, & §. emancipati. hoc non placet, quia ſaltem ſibi competeret agnita prius bonorum poſſeſsione, vt ſuprà dixi. Ratio igitur eſt, quia emancipato datur contra tabula & habenti contra tabul. non datur querela, vt notat gloſ. & Docto. in dict. l. pater filium. Eſt enim remedium ſubſidiarium, quod non competit quoties aliud datur, vt ſuprà dictum eſt. dict. l. maximum. Aliud ſentit Porcius in hac ſua ſolut. (dum dicit quòd pater eſt agnatus, ideo eſt cognitus à iure ciuili, filius verò emancipatus non) quòd per emancipationem tollatur agnatio reſpectu filij ad patrem, non è conuerſo reſpectu patris ad filium. Idem ſentit glo. in §. fin. infrà de legit. agnatorum ſucceſſ. in verbo, parens. & gloſ. in §. emancipati. infrà de hæredit. ab inteſt. in verb. nullo. Diuerſum voluit gloſ. ſuprà de legitima parentũ tutel. in princ. quæ dixit, per emancipationem patrem deſinere eſſe agnatũ: quod ſuadetur ex eo, quia pater quo ad filium emancipatũ eſt incognitus de iure ciuili: indiget enim remedio prętoris, ſcilicet bon. poſſ. contra tab. vt emancipatus, vt l. j. ff. ſi quis à parente manumiſ. fuer. Item non eſt legitimus tutor, neque ex verbis, neque ex mente legis XII. tabul. vt per Doct. in d. tit. de legit. patro. tutel. & Salic. in l. iij. C. de legit. tutel. & tamen ſi non eſſet diſſoluta agnatio, fuiſſet legitimus, quia lex XII. tabul. agnatos cognoſcebat, vt per Bart. in l. capitis. ff. de ſuis & legit. Puto eſſe diſtinguendum vt per Chriſtoph. in d. titu. de legit. parent. tutel. Aut quæ-

10 rimus de iure X I I.tabul.& * tunc aut pater emancipabat cōtracta fiducia,& non diſſoluebatur agnatio,vt §.fin.infrà de legit.agnat.tutel. Aut non contracta fiducia, & diſſoluebatur: & ideo tunc pater tanquam non cognitus à iure ciuili indigebat,vt ſuprà dixi,remedio prętorio,& efficiebatur bonorum poſſeſſor, non hæres:vt l.ij.§.obiicitur.& ibi not.ff. ad Tertull.& l.ſi ad patrem.ff.de ſuis & legit.Vel potes dicere, quòd de iure X I I. tabul.indiſtinctè diſſolueretur, & quòd hæc diſtinctio habeat locum in ſenatuſconſulto Tertull. quod tamen durum videtur Iaſo.in dicto titul.de legit.parent.tutel. Quicquid tamen ſit,de iure Cod.non diſſoluitur agnatio vtrinque,id eſt,neque quo ad patrem, neque quo ad filium, quin etiam neque inter fratres.l.frater.C.de legit.tutel.& pater tacitè ſemper cenſetur ſibi reſeruaré legitima iura in filio, quando emancipat.l.fin. C.de emancip. De iure autem Authen.hoc eſt expeditiſsimum, cum ſit ſublata differētia emancipationis & patriæ poteſtatis, in Authen.de hæredit. quæ ab inteſt.in princ. Glo.in verb.fœminini.fuit præpoſterè collocata: debet ſiquidem poni poſt gloſ.in verb. hæredes. & vult, quòd licet de iure ciuili eſſet differentia inter maſculos & fœminas quo ad exhæredationem, tamen hoc non eſt de iure prætorio. Aduertendum tamen eſt, quia ſi gloſ.intellexit eſſe differentiam de iure ciuili, & non de iure prætorio, quo ad modum exhæredandi, malè loquitur Ioan.
11 Fab.quia * etiam de iure prætorio eſt differentia: maſculi enim nominatim, fœminæ inter cæteros poſſunt exhæredari, vt hîc:& ita erat etiam in ſuis, vt ſuprà §.j.quo tamen ad exhæredationem bene differunt,

runt,quia de iure prætorio omnes, at de iure ciuili ſolũ filij veniebant exhæredandi: vt ſuprà verſ. ſed non ita. Verùm ego puto quòd quo ad modũ exhæredationis etiam de iure ciuili eſſet differẽtia, quia de iure prætorio omnes maſculi nominatim exhæredari debent,ſed de iure ciuili alij præter filios,puta nepotes,poterant inter cæteros exhæredari,vt d. verſ.ſed non ita.& hoc credo voluiſſe gl.& ſic ſequitur quòd de iure ciuili eſt differentia, quæ nõ eſt de iure prætorio. : Glo.in verb.exhæredari. debet eſſe ſuper verb.exhęredati.& diuiditur in tres partes. In prima declarat text. In ſecunda ponit vnum dictum, quod ſequitur ex hac ſua declaratione. In tertia ponit aliud dictum. Secunda ibi, aliàs. Tertia ibi, item etiam. Nota ex prima parte,quòd quoties ponimus aliquem actum, in dubio ponimus eum tanquam validum:quod probatur ex tex.noſt. vbi dicitur, exhæredatum non habere contra tabu. ſimpliciter, & intelligitur de ritè exhæredato.facit quod not.Bartol. in l.j.ff de edend.vbi dixit,quòd ſi peto aliquid ex teſtamento,non debeo adiicere ſolenniter illud factum eſſe, quia hoc in dubio intelligitur. Idem eſt in aliis. Nam ſi dico,mutuaui,intelligitur de mutuo valido, vt ibi per eundem. & hæc pars optimè probatur in l. non quæuis.§. non ritè.hîc alleg.vbi etiam vide glo.exponentem hanc dictionem Ritè, quam ſequitur hic Chriſtop. Not.
ſecundo ex eadem parte relata ad tex.quòd * exhæredato non datur contra tabulas, & ratio eſt, quia 12
exhæredato prouiſum eſt de querela,vt infrà.de inoffic.teſta.ſiue ſit in poteſtate,ſiue emancipatus; ita tamen, ſi ſit emancipatus,quòd prius agnoſcat bo-

eſt, quia iſte inſtitutus, ſi eſt in poteſtate, poteſt ſe immiſcere de iure ciuili.l.licet. C. de iure delib.§.extraneis. infrà de hær.qual.& differ.aut petere bonorũ poſſeſsionẽ ſecũdum tab. ſiue ſit in poteſtate, ſiue emãcipatus.§.aliquãdo.infrà de bo.poſſ.Prætor enim non ſolũ prouidit emancipatis neceſſariò,ſed extendit etiam ſua remedia ad eos qui in poteſtate ſunt, vt d.§.aliquãdo. & per Paul.in rubr.C. qui admit.Alia ratio aſsignatur hic per Io.de Platea,per l. quandiu.ff.de acqui.hære.& hoc idem quòd inſtitutis non detur cõtra tab. voluit gl.ij. in l. poſthumo. C.de bo.poſ.contra tab.Not.directò ex eadẽ parte, quòd licet inſtitutus ex perſona ſua nõ habeat contra tab.poteſt tamen habere ex perſona alterius,puta ſi alius ſit præteritus ſiue emancipatus,ſiue in poteſtate,qui aperiat ei edictum de bonorum poſſeſſione contra tab. vt hic latè per Angel.quod beneficium competit inſtituto ipſo iure, etiã quòd præteritus nõ petat,quinimò etiam eo inuito.l. ſi poſt. §.fin.de contra tab.Et ratio eſt quia*beneficio mihi 14
cõpetenti ex perſona tua poſſum vti te inuito contra alios,licet con contra te.l. amiciſsimos.§.fin. de excuſat.tut.vbi Bart.dixit, quòd licet vxor militis vel Doctoris debeat appellari domina,non tamen hoc procedit in ipſo milite vel Doctore, vt eam ita appellet, cum habeat hoc beneficium à marito. Ad vnũ tamen aduerte ſecundũ Ang.quòd exhæredato nunquam cõmittitur edictũ de contra tab.& de hoc eſt tex.in d.l.ſi poſt.§.pen. bene cõmittitur edictum iuris dicendi nullum.l.fi.ff.de lib.& poſthu.& de ratione vide in d. l.fi.& per Curt. in l. poſthumo.C.de bon.poſſ.contra tab.in iij.notab.& in glo.j.

§. ADOPTIVI.

SVMMARIVM.

1 *Adoptio capitur in genere & in ſpecie, & ibi diuerſa iura & filiis adoptiuis.*

2 *Filiofamilias dato in adoptionem auo materno, etiam hodie ſeruantur iura antiqua.*

3 *Arrogati tranſeunt in poteſtatem & familiã arrogãtis.*

4 *Dictiones denotantes ex ſe impropriaetatem, ſi iungantur his quæ ſunt iuris, accipiuntur propriè.*

AD euidentiam præmittendum eſt pro iuuenibus: primo quod not. glo. j. ſuprà de adopt. quòd * adoptio accipitur tan-
1 quam genus, & tunc comprehendit ſub ſe adoptionem in ſpecie & arrogationem. ſupra de adopt. §. j. Et §. noſter loquitur de adoptione in ſpecie, ſcilicet de filiofam. dato in adoptionem à patre naturali, vt infra eo. §. verſ. qua ratione. Eſt tamen aduertẽdum, vt ſciamus in quibus terminis loquatur §. noſter, quòd circa hanc adoptionem in ſpecie iura diuerſimodè ſtatuerunt: ante enim conſti. Iuſtiniani, quę eſt in l. cum in adopt. C. de adopt. ſi pater naturalis dabat filium ſuum in adoptionem extraneo vel alteri cuiuis, diſſoluebatur ius patris naturalis, & tranſibat filius in poteſtatem & familiam adoptantis, vt ſuprà de adopt. in prin. & d. l. cum in adopt. in princ. & in his terminis loquitur §. noſter, quòd talis filius eiuſdem iuris erat apud patrẽ adoptiuum, cuius erat apud naturalem, & ideo debebat inſtitui vel exhæredari, & quo ad patrẽ naturalem habebatur pro extraneo, Poſt autẽ d. l. cum in adop. hic §. non procederet intelligendo de filiofamilias dato

dato in adoptionem extraneo : quia hoc caſu per d.l.non diſſoluitur ius patris naturalis, neque tranſit in poteſtatem & familiam patris adoptantis, ideo non eſt exhæredandus neque inſtituendus à dicto patre adoptiuo, ſed in omnibus reſpicit patrem naturalem perinde ac ſi non eſſet datus in adoptionem. In vno tamen reſpicit patrem adoptiuum, ſcilicet in ſucceſsione ab inteſtato tanquam ſuus.hæc habentur in §.ſed hodie.ſuprà de adopt.& in §.hoc ſolito more.infrà de hæredit.quæ ab inteſt. & in d.l.cum in adopt.§.ideoq;.& §.ſed ne. Si * verò filiusfamilias eſſet in adoptionem datus non extraneæ perſonæ,ſed auo materno, vel etiã paterno, quando filius erat emancipatus ante cõceptionem nepotis,hoc caſu ſeruantur iura antiqua,vt in poteſtate & familia ſit patris adoptiui,& eum ſolum reſpiciat, ab ipſo veniat inſtituendus vel exhæredandus.§.ſi verò.ſuprà de adopt.§. in noſtra.infrà de hęred.quæ ab inteſt. & d.l. cum in adopt.§.ſi verò. Et hoc caſu poteſt hodie procedere tex.iſte, præterquã in vltima parte,ſcilicet in verſicul.cum verò. Nam ante l. cum in adopt. ſi filiusfamilias datus in adoptionem emancipabatur à patre adoptiuo, talis filius emancipatus habebatur quo ad patrem naturalem loco emancipati, vt dicto verſicul. cum verò. Hodie verò ſi eſt datus in adoptionem auo vel pro auo,vt ſuprà dictum eſt,& emãcipetur, redit in poteſtatem patris naturalis, vt d.l.cum in adopt. §. ſi verò verſic. ſed hæc omnia. & ibi gloſſ. Bald. & Salic. Et ex his habes bene enucleatum ſenſum huius textus. Quantum * autem attinet ad arrogatos, de his non eſt dubium quòd tranſeunt in poteſtatem

2 3

& familiam adoptantis,& debẽt inſtitui vel exhæredari.d.§.in noſtra.in fi.& d.l.quum in adop.§.fin. & per Ioã.de Platea hîc: & hoc ſi pubes ſit qui arrogatur: ſi verò impubes, dic vt §.cum autem. ſuprà de adopt.& l.nec ei.§.j.cum ll.ſequent.ff. de adopt.

Diuiditur in quatuor partes. In prima ponit vnũ dictum, & ex eo infert. In ſecunda aliud dictum. In tertia elicit ex primo dictum vnum quod ex eo ſequitur. In quarta ponit aliud dictũ faciens ad ſecundum. Secunda ibi, emancipa. Tertia ibi, qua ratione. Quarta ibi, cum vero. Summa vt per Aretinum.

Notab. collige ex ordine vt per Aret. Non omitto tamen quod notat Chriſtoph. ſcilicet adoptiuos eſſe ſuos: & hoc videtur probari ex text. dum dicit, eiuſdẽ iuris habentur &c.& de hoc eſt expreſſus tex. in §.j.infrà de hæredit.quæ ab inteſt.&, quibus modis teſta.infirm.in princ.ibi, quaſi agnatione ſui hæredis. Dum tamen dicit ſuitatem cauſari ex coniunctione ſanguinis, hoc non eſt verum. Nam vt patet ad ſenſum, multi ſunt cõiuncti ſanguine, nõ tamen ſui, vt eſt videre in filiis adoptiuis, de quibus modò dixi. Ceſſat igitur ſuum mirabile. Verius itaq; eſt ſuitatem cauſari ex patria poteſtate, vt ipſe poſtea ſubiicit, & hoc regulariter: quod videtur probari in d.§. j.vbi tex.dicit, ſuos exiſtimari, qui in poteſtate morientis ſunt. hoc idem probatur in §.ſui.j. de hæred. qualita.& differẽt.& Dec.latè in l.qui ſe patris.col.j. C.vnde liberi. Bene verum eſt, quòd aliquando datur ſuitas ſine patria poteſtate, vt eſt text.in l.cum in adoptiuis.§.ſed ne.in fi.C.de adopt.& ibi Bal.not.ſuper quo cogitabis quomodo procedat, & vide quæ dixi lib.j.Supputat. cap.iij. Et ex hoc vltimo infero

Chriſt

Chriſtopho.dicere cõtrarium d.§.ſed ne.in fin. dum vult quòd datus in adoptionem extraneo, non ſit ſuus patri adoptiuo,quia non eſt in ſua poteſtate,ſuprà de adopt.§.ſed hodie,hoc enim expreſſe eſt cõtra dictum §.ſed ne. Not.vltra alios,ibi,eiuſdem iuris habentur.quòd * licet hæc dictio, habẽtur,deſignet improprietatem, vt notat Bart.in l.j.in fin.prin.ff. 4
de ſuis & legit.tamen quia apponitur iuxta id quod poteſt eſſe in veritate & quod iuris eſt, denotat proprietatem & veritatẽ: quod facit ad doctr. Bar.in l. mariti.§. legis.ff.de adulter. & ad ea quędixi ſuprà in §.poſthumorum.in notab. Quod autẽ hic deſignat veritatem, probatur ſuprà de adopt. in princip.vbi dicitur,quòd adoptiui liberi ſunt in poteſtate. Pondera verbum,ſunt,quod denotat veritatem,vt notat Aret.in l.cætera. §.item quæri.ff. de legat.j. Glo.in verb.ciuilis.Senſus eſt,quòd adoptio, quæ eſt creatura iuris ciuilis,tollitur per emancipationem,quæ etiam ipſa eſt actus ciuilis.l.actus ff.de reg.iur. Nam vnum ius ciuile aliud tollere poteſt.§.fin.ſuprà de legit.agnat.tutel. Gloſ.in verb.attinet.eſt præpoſterè poſita. Diuiditur in duas partes. In prima declarat text.In ſecunda reddit rationem eius quod dicitur in textu.Quod attinet ad edictũ prætoris,adoptiuos emancipatos non connumerari inter liberos, inquit gloſ.hoc edictum eſſe perquod prætor vocat emancipatos. Quare autem naturales & legitimos, emancipatos prætor vocet,non iſtos adoptiuos,eſt, quia filius naturalis etſiemancipetur, remanet tamẽ filius: ſecus in adoptiuo. §.minus. infrà de hæredit. quæ ab inteſtato.Ex quo infert Angel.naturales tantum filios non vocari à prætore.

§. SED HAEC QVIDEM.

SVMMARIVM.

1 *L.maximum uitium.C.de liber.præter.quid diſponat.*

2 *Liberorum appellatione ueniunt etiam filiæ.*

3 *Media Iuriſprudentia dicitur ius Digeſtorum.*

4 *Suus poteſt dicere nullum teſtamentum, uel contratabulare.*

5 *Suus & emancipatus an differant in modo ueniendi contra teſtamentum.*

6 *Emancipati tam fœminæ quàm maſculi debent nominatim inſtitui uel exhæredari.*

7 *Authenticum de hæredit. ab inteſtato, tollit differentiam emancipationis & patriæ poteſtatis tantum ab inteſtato.*

8 *Emancipatus & ſuus habent querelam, ſi ſint exhæredati.*

9 *Emancipatus an hodie egeat bonorum poſſeßione gratia litis agnoſcendæ.*

DIVIDITVR in duas partes. In prima ponit, quemadmodum ſupradicta procedunt de iure veteri. In ſecunda ponit ius nouum, interponendo rationem. Secunda ibi, noſtra autem. Summa vt per Aret. Eſt autem aduertendum, quòd in hoc §. refertur conſtitutio Iuſtiniani, quæ habetur in l.maximũ vitium. C.de liber.præter.& iſtud eſt quod dicit text. noſtra autem cõſtitutio. Et pulchrum eſt videre quid noui
1 inducat illa conſtitutio.*Primo inducit hoc, vt tam nepotes quàm filij, tam non nati quàm nati, tam fœminæ quàm maſculi, debeant nominatim exhæredari vel inſtitui, quod aliàs non erat, vt de primo

proba

probatur ſuprà eod.§.j.De ſecundo, in §. poſthumi. in fi.De tertio in §.j.de iure ciuili.in §.emancipatos. de iure prætorio. Item introducit, quòd quemadmodum de iure antiquo ſi nepos vel filia præteriebatur, non infirmabatur teſtamentum,ſed habebat ius accreſcẽdi,vt ſupra in prin.hodie ſi prætereatur, vel dicunt nullum,ſi ſunt in poteſtate:vel contratabulant, ſi ſunt emancipati. d.l. maximum.§.ſancimus. Sed de hoc vltimo dubito an ſit introductum de nouo,per d.l.maximum.nécne.Nam certum eſt, quòd compilatio Digeſtorum fuit ante ſecundam editionem Codicis, in qua fuerunt redactæ conſtitutiones in Codicem, vt §. ſed cum nouell. & §.ſupradictis. C.de emend.Cod.Iuſtin. & ſecunda eius editio. Sed de iure ff.ſi nepos vel neptis extabat filio ſublato de medio, erat ſuus, vt §.ſui.infrà de hæred. qualit.& differ.facit §.item vetuſtas.infrà de hæred. quæ ab inteſt. vbi vetuſtas admittebat nepotes in ſuos, & eo præterito teſtamentum infirmabatur.l. poſthumorum.ff.de iniuſt.rupt.teſtamen. Item & ſi filia erat emancipata præterita, rumpebat per contra tabulas,quemadmodum filius, vt apparet in l.j. ff.de bonorum poſſeſſ. contra tabul. quod edictum competit liberis indiſtinctè,& * appellatione libe- 2
rorum veniunt etiam filiæ. l.liberorum. de verb. ſignificat.Cogitabis. Nota ibi, ſed hæc quidem vetuſtas.iuncto verſ.infrà eodem,& lege antiqua XII. tabul. quòd ius dicitur vetus etiam quod fuit poſt legem XII. tabul. licet gloſſ. in l. vnica. ff.de condict.ex l.dixerit, quòd omne ius poſt legem XII. tabul. dicitur nouum. Intelligo igitur illam gloſſ. vt omne ius poſt legem XII.tabul.dicatur nouum,

reſpectu iuris X I I.tabul. Sed per hoc non excluditur quo minus illud ius quod dicitur nouum reſpectu iuris X I I.tabul. dicatur vetus reſpectu iuris ſequentis,quod videtur probari hîc, vbi lex X I I. tabular. vocatur antiqua, reſpectu illius vetuſtatis & veteris iuris:tamen illud ius quod poſt eam fuit,appellatur vetuſtas,& ius vetus,reſpectu iuris introducti per Iuſtinianum. facit quod dixi ſuprà de teſtamentis,in illo articulo, vtrum teſtamētum ſit de iure ciuili,vel iure gentium,dum adducebatur l.j.ff.de petit.hæred.& §.media.infrà de legit. agnat. ſucceſſ.

Nota ibi, & ideo ſimplex. iuncta declaratione gloſ.quòd ſimplex dicitur, quod ſine diſtinctione eſt.facit doctrina Barto.in l.j.in j. colum. ff. de vulga.& pupill.vbi dixit, quòd ſimplex diſpoſitio dicitur,quæ in vnum caſum confertur tantum.& ibi vide. Nota vltimo diſpoſitionem huius §. quod proſequere,vt hîc per Areti.& Porcium. Gloſſ.in verbo,ſed hæc. ſentit quòd textus non comprehendat §.emācipatos.in princip. Dicā infrà in glo.in verb. introducebat. Gloſſ.in verbo,vetuſtas.vult quòd text.loquatur de media Iuriſprudentia: * verùm me
3 dia Iuriſprudentia dicitur ius ff.vt per gloſſ.in lege j. ff.de lega.primo.& hoc communiter tenetur, vt ibi per Alexand.facit §.media.& ibi gloſſ.in verbo, ciuilis.infrà de legiti.agnato.ſucceſſ.& tamen de iure ff. nepos præteritus rumpebat teſtamentum, vt ſuprà dictum eſt in princip.& dicta l. poſthumorum. & l.Gallus.per totam legem.ff.de liber. & poſthum. De hac tamen media Iuriſprudentia videndum erit ſuo loco,in dicta lege prima.de lega.primo. Gloſ. in verb.introducebat.eſt declaratiua tex. dum vult

in fi

in fine,quòd tex.iſte non referat ſe ad §.emācipatos. & per conſequens non corrigatur ille §. Hoc poteſt procedere quo ad validitatem teſtamenti,ſcilicet vt ſi præteritus eſt emancipatus, teſtamentū valeat,tamen detur contra tab.& hoc non corrigitur: quantum tamen ad modum exhæredandi videtur quòd corrigatur,cum per illum §.emācipatos.poſſent exhæredari fœminæ inter cæteros,hodie non,vt hic & d.l.maximum. Gloſſ.in verb.hoc iure.adde tex.in l.fœminæ.ff.de reg.iur.vbi latè Deci. Gloſ.in verb. videtur.declarat tex.reſoluendo vnum contrarium. Habetur quòd prætor hic ſequutus eſt legē XII.tab. ſcilicet admittendo tam fœminas quàm maſculos, nulla conſtituta differentia,vt §.emancipatos.ſuprà eod. Contrà, quia imò remanet adhuc differentia, nam fœmina de iure prętorio non dicit nullum,ſed tantum contra tab.quamuis ſuus maſculus & contra tab.& dicat nullum.l.maximū vitium.C.de lib. præt. Glo.admittit contrariū,& reſpōdet vt in ea: & de eius materia plura cadent infrà in glo.in verb. habeant. Glo.in verb.per virilē.Hæc glo.non bene conuenit textui,qui loquitur ex teſtamento,& gloſ. ab inteſt. Ideo dubitat Iaſ.hîc,quid iuris in deſcendentib.ex linea fœminina ex teſtamēto,& arguit vt per eum &c.ſed ſuper hoc non eſt inſiſtendum,cum ante oculos habeamus §.fin.infrà eo.qui tollit dubitationem,vt ipſe etiam dicit. Gloſſ.in verb.habent. diuiditur in duas. In prima declarat tex. In ſecunda ponit vnum dictum. Secunda ibi,ſi autem. Dicitur in text.quòd eundē habent effectū ſui & emancipati circa teſtamentū parentum. Contrà, * quia ſuus di- 4
cit nullū vel contra tabulat emācipatus verò ſolum

contr

contra tabulat. Ad hoc reſpondet gloſ.quòd habent eundem effectum quo ad cõmodum, id eſt, tantum conſequitur emancipatus per contra tab.quantum ſuus per ius dicendi nullũ,in effectu:nam licet contra tabulas non rumpat teſtamentum, vt l.filio.§.j. ff.de inoffic.teſtam.& gloſ.in l.ex duobus.§.fin.ff.de vulg.& pupill.tamen euacuat & aufert hæreditatẽ, vt hic in text. ibi, & eundem habeant effectum.vbi referẽdo ſingula ſingulis,etiam probatur quod proximè dixi, ſcilicet quòd contra tab.non rumpit teſtamẽtum, ſed euacuat.dicit enim,eundem habeant effectum circa teſtamentũ parentum infirmandum, & hoc ad ſuos:& hæreditatem auferẽdam, & hoc ad emancipatos, qui auferunt hæreditatẽ, & non rumpunt.

5 Not.ex hac prima parte,eſſe * differẽtiam inter ſuum & emancipatum in modo veniẽdi contra teſtamentum:& hoc ſine dubio procedit de iure antiquo,vt per Ioan.Fab.hîc.Verum hoc non admittit Iaſ.hîc, qui inſtat duobus mediis ad probandũ quòd de iure antiquo,id eſt iure Cod.teſtamentum in quo filius emancipatus præteriebatur, erat nullum ipſo iure. Et mouetur primo, quia in hoc §.& in l.maximum. inducitur pro forma vt emancipatus debeat inſtitui vel exhæredari.ergo ſi hæc forma non ſeruetur, actus deſtruitur.l.inter cætera.ff.eod.l.Iulia.§.ſi quis.ad exhib. Ad hoc reſpondetur negando aſſumptum non eſſe verum quòd hîc, nec in l.maximum. introducatur hæc forma, quia hoc factum fuit per prętorem,vt ſuprà §.emancip.qui non poteſt facere deſinere eſſe hæredem, vt per gloſ.in l.in ſubſtitut. ff.de vulg.& pupill.ideo teſtamentum non annullatur ipſo iure.Sed hæc ſolum introducitur,vt exhære-

datio

datio in omnibus fiat nominatim, quod aliàs non erat neque in emancipatis: & in hoc ſolum diſponit hic tex. circa emancipatos, vt declaraui ſuprà in glo. ſuper verb. introducebat. Secundo mouetur, ſi dicamus emancipatum præteritũ, ſolùm habere contra tabul. ſeruiet nobis de vento hic §. qui vult, emancipatos debere inſtitui vel exhæredari, cum iam emãcipatus hoc haberet à prætore: & dicit quòd durum eſt reſpondere: tamen reſpondet, quòd hic text. operabitur vt emancipatus exhæredatus habeat querelam non agnita prius bonorum poſſeſsione gratia litis agnoſcendæ, quod antea non habebat. Hæc ſolutio nunquid in ſe ſit vera etiam poſt ius Authen. videbimus infra in fin. glo. Tu verò reſponde, quòd hic §. non ſeruit de vento, neque l. maximum. Quia primo circa emancipatos ſeruit in hoc, vt * omnes 6
tam maſculi quàm fœminę debeant nominatim inſtitui vel exhæredari, quod antè non erat, vt ſuprà §. emancipatos. Secundo diſponit circa filios & nepotes, qui antea non rumpebant, vt ſuprà §. j. Item circa poſthumos, qui diuerſimodè exhæredabantur, ſed per hanc legem omnes debent nominatim exhęredari, licet hodie non poſsint exhæredari, vt per gl. in l. maximum. §. final. & in hoc tandem reſidet ipſe Iaſon, qui tamen dicit pro prima parte facere text. in dict. l. maximum. ſi non cauilletur. §. ſancim. Sed ille text. facit in oppoſitum referendo ſingula ſingulis. Eſt tamen magis dubitabile, nunquid hoc dictum gloſ. procedat hodie poſt ius Authen. Et videtur dicendum quòd non, quia de iure Authent. eſt ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, vt in Auth. de hæred. ab inteſt. venien. §. j. ergo

eodem

eodem modo rumpet emancipatus quo ſuus. In hoc paſſu gl. fuerunt variæ, vt hic referunt Ioan. Fab. &
7 Porc. Tamen * ſolet reſponderi ad illud Authent. vt procedat ab inteſtato: ita reſpondent aliquæ gll. hic adductæ per Doct. maximè gl. in §. & quid ſi tãtum. tamen Bar. ibi, quem cõmuniter ſequuntur Doct. tenet quòd etiã ex teſtamẽto ſit ſublata: quod tamẽ intellige vt declaraui ſupra in euident. ad §. emancipatos. Adde tamen hic, quòd illud dictũ, quòd ſit ſublata differẽtia emãcipationis & patriæ poteſt. ab inteſtato procedit in materia ſucceſsionis, non in alia materia. & propterea durant adhuc multæ differentiæ inter emancipatos & ſuos, vt hic per Doct. Item licet ſit ſublata differẽtia, non tamen emãcipatus eſt ſuus, nec habet effectus ſuitatis, vt communiter per Doct. maximè Alex. in Auth. ex cauſa. C. de lib. præt.
8 col. pen. in gl. Not. ex ſecunda parte, quòd * vterq; & emãcipatus & ſuus habet querelam, ſi ſit exhæredatus. & ad hoc probandũ allegat glo. duo iura. Sed text. in l. Papin. nihil facit in §. j. quia ibi loquitur de nepote exhæredato ab auo materno, vt ibi per gloſ. Bart. & Pau. Facit tamen gloſ. ibi. Melius facit l. non putauit. in prin. vbi tex. indiſtinctè dicit exhęredatis dari querelam, non contra tab. maximè cum contra tab. principaliter detur emancipato. Intelligẽda tamen eſt glo. quòd emãcipatus habet querelam, ſcilicet ſi prius agnoſcat bonorũ poſſeſsionẽ gratia litis agnoſcendæ, vt per glo. in d. l. Papin. §. j. Dicit tamen Iaſ. hic, quòd cum emãcipatus ſit cognitus per hunc §. à iure ciuili, fortaſſe non indigebit illa bonorum poſſeſsione. Sed hoc non eſt verum: primo, quia hic §. neq; l. maximum vitium. diſponunt aliquid circa ipſam

ipſam inſtitutionem emancipati,ſed volunt,ſi inſtituantur vel exhæredentur, vt hoc fiat nominatim. Secundo poteſt reſponderi vt ſtatim dicã, licet præcedens reſponſio ſit bona. Facilius tamen poteſt dubitari,* nunquid cum hodie de iure nouiſsimo ſit 9
ſublata differẽtia emancipationis & patriæ poteſtatis, emancipatus egeat adhuc illa bon.poſſeſ. Et videtur dicẽdum quòd non, cum ſit ſublata differẽtia: quia quemadmodũ ſuus & in poteſtate, immediatè habet querelam, ita & emancipatus,& hoc tenebat Curt.in Auth.ex cauſa.C.de lib.præt.nu.23.etiã per §.noſtrũ, cui §.poteſt reſponderi vt ſuprà dixi. Tenendum eſt tamen contrariũ, quòd imò etiã hodie hæc bon.poſſeſ.eſt neceſſaria.& ita cõcludunt communiter Doct.in l.fi.C.vnde legit.& Moderni.in §.& quid ſi tãtum.ſcilicet Galiaul.nu.46. Et ea eſt ratio, quia in modo rumpẽdi teſtamentũ non eſt ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, vt cõcludunt communiter omnes in d.§.& quid ſi tantũ.& Curt.in d.Auth.ex cauſa.nu.24.Item eſt intelligenda glo.quãdo fuit inſerta cauſa in exhęredatione, & ſic exhæredatio fuit legitimè facta, aliàs nõ cõpeteret querela,& teſtamentũ vitiaretur ſecũdum Auth.ex cauſa.C.de lib.præt.fa.l.non putauit.§.non quæuis.ff.de contra tab.Idem ſi eſſet appoſita,neque probaretur per hæredem.in Authen.non licet.C.eo. tit.de liber.prǽter.& ad iſta vide longam diſtinctionem Bart.in d.Auth.ex cauſa.relatam hic per Aret.

Gloſſa in verb.conſtitutione.indicat, quænam ſit cõſtitutio de qua §.noſter meminit, allegãdo l.cum in adopt.C.de adopt.& quid de nouo per eam inducatur dixi ſuprà in euidentialibus.§.adoptiui.

§. SED

§. SED ET CVM IN EX.

SVMMARIVM.

1 *Prаterito militis ſcientis ſe filium habere, habetur pro exhæredatione.*

2 *Priuilegia conceſſa militibus intelliguntur durare & competere, dum ſunt in expeditione.*

3 *Præteritio militis ignorantis ſe filium habere, rumpit teſtamentum.*

NON poteſt commodè diuidi hic §. quia ſub vna tantum oratione clauditur, vt dicunt Doct. in rubr. ff. de no. op. nunc. Virtualiter tamen poteſt diuidi in duas partes. In prima ponitur thema, in ſecunda deciſio.
1 Secunda ibi, ſilentium eius &c. Præteritio * militis ſcientis ſe filium habere, pro exhæredatione habetur, ſi iure militari teſtatus ſit. hoc dicit. In text. ibi, in expeditione. intellige vt per Fabr. ſiue miles ſit in caſtris, ſiue extra caſtra, modò non ſit miſſus à militia. §. poſt miſſionem, ſuprà de teſta. milit. Sed ille tex. videtur probare contrarium: nam ibi æquiparat quòd ſit miſſus, vel quòd ſit extra caſtra, & vult quòd vtroque caſu teſtetur iure communi.

Nota ibi, ſi ſilentio prаterierit. quòd ille dicitur præteritus, qui eſt ſilentio omiſſus, & ita non nominatus, quod videtur probare expreſſe tex. in l. ſi cum vel in vtero. C. de teſtamen. milit. vbi in princ. dicit filiam præteritam. Deinde idem repetendo dicit, de eo non eſſe factam mentionem, quod videtur facere pro. gloſ. in l. iij. C. de libe. præt. contra Doct. ibi, & in l. poſthumo. C. de contra tab. De hoc tamẽ dic, vt dixi ſuprà in §. emancipatos. ſuper gl. in verb.

exhæred

exhæredati.& ſecundum ibi dicta vtraq; opinio erit vera.& dixi etiam de hoc ſupra in princip. ſuper gl. in verb.præterierit.Not.ibi,pro exhæredatione nominatim facta.quòd hic §.non loquitur de exhæredatione ſtrictè capiendo,ſed prout capitur largè, & ita de exhęredatione quæ fit mēte tantū, non etiam verbis:de qua dic vt per Bart.in Auth.ex cauſa.C.de liber.præter. Gloſſ.j.quærit de vna quæſtio. Not. ex ea, * quòd priuilegia conceſſa militibus,intelliguntur durare & competere dum ſunt in expeditione, & in caſtris degunt:& ſic ceſſante illa qualitate, ceſſat priuilegium.facit quod not.Aretin.ſ.de teſta. milit.§.hactenus.quòd ſcholaris qui nō ſtudet, non debet gaudere priuilegiis ſcholarium, quia ceſſat illa qualitas ſtudiorum cuius cauſa fuit indultum priuilegium. Idem dixit Bald. in Auth. habita.C.ne filius pro patre. Et propterea dicebat Andreas Sicul. in c.quod clericis.de foro compet. quòd ciuitas vel cōmunitas ſolita dare aliquid annuatim alicui ciui ſtudenti,non tenetur ei dare qui non ſtudet. Eſt tamen intelligenda hæc glo.vt procedat in priuilegiis conceſsis militi in modo teſtandi, nō autem in priuilegio conceſſo militi vt poſsit teſtari,quia tale priuilegium durat etiam quòd quis non ſit in expeditione, vtputà quòd filiusfa.miles poſsit teſtari, vel mutus,vt in §.illis.hic alleg.& not. gl.quam omnes ſequuntur, in dicto.§.hactenus. de teſtam.milit. 2

Glo.in verb.ignorans.diuiditur in duas.Secunda ibi,niſi.In prima ponit dictū,in ſecunda limit.Not. ex prima,* quòd præteritio militis ignorantis ſe filium habere,rumpit teſtamentū. Et ratio eſt,quia ſi 3 ſciuiſſet ſe filium habere, lex præſumit quòd alios

non inſtituiſſet,cum nullus amor vincat paternũ.l. fi.de curat. furioſi. & commune votum parentũ ſit liberis acquirere.l.nam etſi parenti.ff.de inoff.teſta. In dubio autẽ præſumitur ſciuiſſe, ſi in aliqua parte teſtamenti fecit mentionẽ de filio,d.l.ſi cum in vteró.C.de teſta.milit.in fi.Not.ex ſecunda parte limitatione ad id,quod in princip.gl.dictũ eſt.Ex qua limitatione colligũt hic omnes,quòd licet iuri,quod quis ignorat,renunciare non poſsit, tamen hoc fallit, ſi fiat renunciatio ex certa ſcientia. quod proſequere vt per Chriſtoph.vt procedat in maiore, non in minore. Glo.fi.diuiditur in duas.in prima infert vnum quod ſequitur ex tex.In ſecunda ponit declarationem ſuæ illationis. Dic quòd hodie indiſtinctè teſtamentum militis ſubiacet querelæ.

§. FINALIS.

SVMMARIVM.

1 *Mater neque aſcendens ex eius linea, habet neceſſe inſtituere uel exhæredare deſcendentem.*

2 *Legitima aſcendentium eſt aucta ſicut illa deſcendentium.*

3 *Filij non ueniunt inſtituendi aut exhæredandi à matre ex edicto prætoris.*

4 *Bonorum poſſeßio contra tabulas non datur contra teſtamenta fœminarum.*

5 *Contra tabulas de iure prætorio datur illis qui poſſunt dicere nullum de iure ciuili.*

6 *Vtilitas an detur contra tabulas, contra teſtamenta fœminarum.*

POTEST

POTEST diuidi in duas partes. In prima ponit vnum dictũ. In ſecunda eius rationem, quam latius explicat. Secunda ibi, nam ſilentium. Præteritio matris & eius lineæ habetur pro exhæredatione, ideo tali præterito competit querela. hoc dicit. Not. in princip. * quòd mater neque aſcendens ex ea habet neceſſe inſtituere vel exhæredare deſcẽdentem. 1
Et ratio eſt, quia hoc non reperitur introductum pro forma, quemadmodum in patre & eius linea. l. inter cætera. ff. de liber. & poſtum. Quare autem lex non introduxerit hoc pro forma etiam in linea fœminina, potes colligere rationem ex his quæ dixi in euidentialibus ad hunc tit. in ſecundo euidentiali. Item intellige quòd nõ habet neceſſe inſtituere vel exhædare &c, quo ad hoc ne dicat nullum vel contratabulet, ſed ne querelet, bene habet neceſſe, vt hic in fine. Nota in fine, quòd præteritus à linea materna, non habet aliquod remedium pręter querelam: quod an procedat hodie, videbimus in glo. penul. & vtilitas totius huius §. erit in videndo, an §. ad teſtamenta. hodie procedat. Not. de dictione, paulò pòſt, vt per Chriſtoph.

Gloſſa prima, eſt breuis. Nota ex ea, quòd quemadmodum præteritio matris & eius lineæ habetur pro exhæredatione circa filios, ita etiam filiorum circa matrem & eius lineam. ita eſt textus in dicta l. cum filium. & hoc ibi dicit Bartol. non eſſe alibi expreſſum. hoc idem voluit gloſſa in Authent. ex cauſa. C. de liber. preter. & ibi ſequitur Bartol. Paul. & ceæteri. Vnde dixit ibi Paul. quòd hac ratione, *quemadmodum eſt aucta legitima deſcẽdentium, 2

vt in Auth. de trien. & ſemiſſ. ita eſt aucta legitima aſcendentium.. Item, quemadmodum deſcendentibus hodie debet relinqui iure inſtitutionis, ita & aſcendentibus. Hæc tamen ſunt ſanè intelligenda, vt hodie procedant, ſi ſit inſerta cauſa in præteritione, vt infrà dicam, & dicunt Docto. in d. Auth. ex cauſa. Gloſſa de iure. Pro eius expeditione dicitur in textu quòd de iure ciuili filius non eſt inſtituendus à matre. Gloſſà ponit rationem, quia mater non habet eos in poteſtate. Cum ergo non habeat eos in poteſtate, ceſſat illa identitas quæ eſt inter patrem & filium, de qua dixi in euidentialibus: ideo lex non introduxit pro forma. Dicerem ergo iuxta ea quæ dixi in euidentialibus, quòd ratio eſt, quia lex non introduxit hoc pro forma. Ratio autem rationis eſt, quia fœmina non habet filios in poteſtate. Gloſſa in verbo, edicto, diuiditur in duas partes. In prima declarat text. Secunda ponit rationem ad text. Dicitur in textu * quòd
3 ex edicto prætoris filij nō veniunt inſtituēdi à matre vel exhæredandi. Quęro ex quo edicto. Reſpondet gloſſ. ex edicto, quo prætor vocat emancipatos. Addas tu, qui non ſunt inſtituti vel exhæredati, vt ſuprà §. emancipatos. Nota ex ſecunda parte ra-
4 tionem, * quare contra teſtamenta fœminarum non detur contra tabu. Alia ratio videtur aſsignari in d. §. ad teſtamenta. ſcilicet, quia fœmina ſuos hæredes non habet. Sed iunge rationē tex. ibi & gl. hîc, & omnia bene procedent. Dicas ergo, prætor dat contra tabul. emancipatis, ſed fœmina non habet ſuos hæredes, & ita in poteſtate, §. ſui. infrà de hæred. quali. & differen. ergo non poteſt eos emancipare

cipare. Ergo ad teſtamenta fœminarum non datur
contra tabulas quæ datur emancipatis. Alia ratio aſ-
ſignatur ibi per gloſ. & Bartol. quòd in teſtamentis
fœminarum non habet locum contra tabul. hac ra-
tione, quia præteritio matris habetur prò exhæreda-
tione, ſed exhæredato non datur contra tabul. d. l.
non putauit. in princi. Dictum huius gloſ. procedit
de iure ff. Nunquid autem hodie, cum pręteritio ma
tris & eius lineæ non habeatur pro exhæredatione,
quando non eſt inſerta cauſa, habeat locum §. ad te-
ſtamenta? In hoc fuerunt diuerſæ opiniones. Ange-
lus enim, quem referunt Doct. in l. poſthumo. C. de
contra tabul. tenuit quòd hodie contra teſtamenta
fœminarum detur contra tabul. quia cum poſsint
præteriti à matre ſine cauſa dicere nullum. §. aliud
quoque. in Authent. vt cum de appell. cognoſ. eò
modo habent contra tabulas. Nam * illis datur con 5
tra tabul. de iure prætorio, qui poſſunt dicere nul-
lum de iure ciuili, vt notat Bartol. in l. ſi poſt. §. fin.
ff. de contra tabul. Contrarium tenuit Alexand. in di
cta lege poſthumo. quòd hodie contra teſtamenta
fœminarum non datur contra tabul. & ita quòd §.
ad teſtamenta. non ſit correctus. Nam dicit ipſe, ſo-
lùm reperitur hoc, quòd filij à matre præteriti di-
cunt nullum, non autem quòd contra tabul. ergo
&c. l. præcipimus. in fine. C. de appellat. Præterea ſu-
mus in correctoriis, vbi non fit extenſio etiã à maio
ritate rationis, vt in Authen. quas actiones. C. de ſa-
croſanct. eccleſ. in gloſ. In effectu articulus eſt diſ-
putabilis, vt dicit Decius in dicta l. poſthumo. Com-
munis tamen opinio videtur eſſe cum Angel. vt con
tra teſtamenta fœminarum detur cõtra tabul. & ita

conſuluit Alex.conſil.89.in ij.volum. incipit, Viſo puncto.non tamen vt propter hoc corrigatur §.ad teſtamenta.ſed vt limitetur. Nam aut filius præteritur à matre vel eius linea, cum cauſa, & tunc habetur pro exhæredato, & habet locum textus noſter, vt habeat querelam, & non contra tabu.& ita procedit adhuc §.ad teſtamenta. Aut eſt præteritus ſine cauſa,& tunc,quia non eſt ſeruata forma, teſtamentum eſt nullum, & præteritus dicit nullum,& ita etiam contra tabul.Ita Iaſon, in dicta l. poſthumo.nume.19.& 20.
6 Quæ * tamen vtilitas reſultet, an detur contra tabu.necne, contra teſtamenta fœminarum, cum detur ius dicendi nullum, non videtur eſſe aliqua: quia cum teſtamentum eſt nullum,& ius dicendi nullum & contra tabu. tendunt ad idem,ſcilicet ad faciendum declarari teſtamentum vel tabulas nullas, vt per Paul.in dicta l.poſthumo.in glo.ſuper verbo,petita.in fin. Poteſt fortè eſſe vtilitas, quia in iure dicendi nullum, tempus currit ignoranti, cum ſit continuum.Secus in contra tabu.cum ſit vtile,vt dixi in dicto tractatu rubr. C.qui admitti. Pro complemento materiæ quantum attinet ad collaterales,dic, quòd ſi eſt turpis perſona inſtituta, & ſint exhæredati fratres vtrinque coniuncti, vel conſanguinei tantum, exhæredati habent querelam. Idem ſi ſint præteriti, quia præteritio habetur pro exhæredatione. Si vero ſint vterini tantum non admittuntur, ita Bart.in l.fratres.C.de inoff.teſtam.Et ita ſit impoſitus finis huic titulo.

Rubrica de vulgar. ſubſtitutio.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutiones quare fuerint introductæ.*
2 *Subſtitutio obliqua quæ ſit, & quomodo differat à directa.*
3 *Subſtitutio obliqua fit dupliciter.*
4 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio an differat ab ea quæ à principio erat directa, & poſtea eſt effecta fideicommiſſaria.*
5 *Subſtitutio directa ſubdiuiditur.*
6 *Subſtitutiones aliæ præter uulgarem & pupillarem, non ſunt propriè ſpecies per ſe.*
7 *Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio quocunque gradu fiat.*
8 *Secundæ nuptiæ dicuntur omnes præter primas.*
9 *Subſtitutio uulgaris eſt magis communis & frequens: & ibi de ratione.*

HIC tit.non indiget commẽdatione, quia præter quàm quòd eius materia non minimum lucrũ affert, eſt multum difficilis,ita quòd ſtudioſi ſcholares & diligentes & aſsidui, pro habenda eius intelligentia, eſſe debent. Vt igitur quæ infrà dicenda ſunt,clariora reddãtur, præmittemus aliqua,quæ tanquam fax pręlucens,ſinuoſum in hac materia iter nobis indicent. Sciendum itaque in primis eſt, * quòd licet teſtamentum in quo eſt facta inſtitutio hæredis cum aliis ſolennitatibus valeat, & habeat iacta fundamenta, l.j.ff.de hæred. inſtit.§.ante hær. infrà de legat. tamẽ poterat cõtingere quòd hoc nõ obſtãte, deſtrueretur tale teſtamen- 1

tum,& reduceretur res ad cauſam inteſtati, puta vel quia inſtitutus decederet viuo teſtatore, vel quia nollet adire &c. vt infrà quib. non eſt permiſſ. fa. teſtamen. §. poſteriore. & de hæred. quæ ab inteſt. §. cũ autem quæritur. quod fortaſſe erat contra voluntatem defuncti, qui nolebat bona ſua peruenire ad venientes ab inteſtato, vel qui nolebat decedere ſine hærede, propter id quod habetur in §. j. qui manumitt. non poſſ. Ideo prouiſum fuit, vt poſſet quis inſtituto primo hærede, in eius defectum alium inſtituere, vſque in infinitum. Hanc verò inſtitutionem in defectum alterius factam, appellauit lex ſubſtitutionem, vt in gloſſ. rubr. quaſi ſit inſtitutio facta ſub alia inſtitutione. Et principaliter duobus modis fieri poſſe lex introduxit, ſcilicet directò & obliquè. Directò fit, quoties teſtator vult hæredem ſubſtitutum ab ipſo teſtatore capere immediatè, & non miniſterio alterius. l. ſi ager. ff. de rei vend. Et hæc propriè dicitur ſubſtitutio, id eſt, ſecunda inſtitutio, vt l. prima. ff. eodem. & de hac tractatur hîc. O-
2 bliqua * eſt, quoties teſtator vult ſubſtitutum non capere immediatè ab ipſo teſtatore, ſed de manu alterius, puta quia vno inſtituto eum grauat alij reſtituere, & tunc ille ſubſtitutus capit ab hærede, non à teſtatore, licet dicatur ſuccedere teſtatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & dicitur obliquè hoc fieri, quia per alium. & hæc propriè non eſt ſubſtitutio, id eſt ſecunda inſtitutio. ſed quoddam fideicommiſſum, vnde dicitur ſubſtitutio fideicommiſſaria, quaſi fidei alterius commiſſa. §. penult. infrà de ſingul. rebus per fideicommiſſ. relict. vt dixi libr. iij. Supput. cap. 19. Et de hac non tractatur hîc, ſed

ſed infrà de fideicommiſſ.hæredit.& toto tit.ff.& C. ad Trebell.vt per Bald.& Salic.in rub.C.eod. Alex. in rub.ff.eod.Iaſ.& Decius in l. in teſtamento. C. de militari teſtam.& ibi in d.rubr.Bald. ponit per quæ verba inducatur & obliqua & directa ſubſtitutio. Rurſus * ſubſtitutio quæ obliquè fit ſubdiuiditur: 3
aut enim fit de tota hæreditate, aut de parte,ſecundum Bart.in rubr.ff.eod. Sed reprehenditur Bart.vt per Iaſ. in d.l. in teſtamento. & in rubr. ff.eod. quia ſiue fiat de parte hæreditatis, ſiue de tota, ſemper eſt fideicommiſſum vniuerſale: & quæ habent locum in toto, habent etiam locum in parte, vt l. cogi.§.& general.& §.ſed & ſi quis.ff.ad Trebell. Dicendum ergo eſt,quòd eſt duplex alio reſpectu, ſcilicet, quia fit vniuerſaliter vel de tota hæreditate, vel de parte, vel particulariter de certa re. De prima loquitur tit. infrà de fideicommiſſ.hæreditat. De ſecunda, titul. de ſingul.rebus per fideicommiſſ.relict. ita Iaſon in d.l.in teſtamento. & in d.rubr. ff. eodem. Poteſt etiam hæc ſubſtitutio conſiderari dupliciter. Alio modo vt hic per Porc. ſcilicet, quia alia eſt quæ ab initio & ſemper fuit obliqua, puta quia à principio grauaui hæredem reſtituere partem vel totum: alia quæ ab initio fuit directa, tamen curſu temporis eſt poſtea obliquata, vt habetur in l. precib. C. eodem. & in l. centurio. ff. eodem. vbi compendioſa quæ à principio valuit iure directo,trahitur ex poſt facto ad fideicommiſſum: quod tamen quomodo procedat, videbimus latè infrà.tit.proximo, in glo. magiſt. Et * ſi diceretur fortaſſe hanc differentiam 4
non procedere, quia cum primùm hæc ſubſtitutio trahitur ad fideicommiſſ.eſt fideicommiſſ. quemad-

modum illa quæ ab initio fuit fideicomm. conſiderando ergo eam poſtquam eſt fideicom. non differt ab ea quæ à principio eſt fideicommiſſ. Reſpondeo, licet hoc ſit verum, quòd poſtquam eſt facta fideicommiſſaria, non differat ab ea quę à principio fuit fideicommiſſaria, negare tamen non poſſumus quin à principio habuerit illam qualitatem quòd fuerit directa, quod nõ eſt in ea quæ ſemper fuit fideicommiſſaria: & ita hoc reſpectu poteſt dici duplex. Sub-
5 diuiditur * etiam ſubſtitutio quæ directè fit, quia alia vulgaris, de qua in tit. noſtro. alia pupillaris, de qua infrà ti. proximo. alia exemplaris, de qua etiam infrà tit. proximo, §. qua ratione. alia breuiloqua, de qua in l. nam hoc iure. ff. eodem. alia compendioſa, de qua in l. precibus. C. eod. & l. centurio. ff. eodẽ. de his tamen erit ſigillatim videndum infrà tit. proximo, in glo. mag. Inſtat tamen Porc. circa vulgarem quærendo de pluribus, quia hæc eſt materia noſtra. Circa primum, quid ſit vulgaris. de hoc videbimus in gloſſ. rubr. Secundò quotuplex. & hîc non eſt locus ſuus, ſed infrà tit. proximo, in glo. mag. Tertio, quib. verbis fiat. & de hoc videbimus in prin. tit. noſtri. Quartò, quare appellatur vulgaris; & de hoc etiam videbimus in ſecunda parte glo. rubr. Qui autem ſint eius effectus, & quando expiret, & à quo, & cui fieri poſsit, & quam interpretationem recipiat, videbimus ſigillatim infrà in text. & glo. ſuo loco, ne bis idem repetatur. Secundo propius ad rubr. aduertendum eſt ſecundum Ioan. Fabr. quòd hæc rubr. aliter inſcripta eſt in C. & ff. quàm hîc. nam ibi ſimul & in vno tit. ponitur tractatus ſubſtitutionũ, hic autem diuiſi ſunt tractatus & rubricæ. Eam autem

tem dicit eſſe rationem, quòd ſcilicet propter iuuenum faciliorem doctrinam ſit factum, quod tamen latè reprobaui ſuprà in rub. de teſta. dicendũ ergo vt ibi. Vltimò dubitat hîc Porc. quum ſint quinque ſpecies directarum ſubſtitutionum, quare non tractatur & ponitur rubr. de omnibus, ſed ſolùm de vulgari & pupillari. Hæc eadem quæſtio mouetur per Bal. in rub. ff. eod. in prin. & ibi Iaſ. & reſpondetur communiter illam eſſe ratione, *quia aliæ ſub- 6
ſtitiones præter vulgarem & pupillarem, non ſunt propriè ſpecies per ſe, ſed reducuntur in has duas vel ſimilitudine, vt in exẽplari: vel reſolutione, vt in breuiloqua ſiue reciproqua & cõpendioſa: licet cõpendioſa quando fit à milite, ſit propriè ſpecies per ſe, quia poſt pubertatem & adita hæreditate valet iure directo, vt habebimus notatũ infrà tit. proximo, in §. qua ratione. & ponit Alex. & Iaſ. in d. rubr. ff. eod.

Gl. rubr. diuiditur in duas partes. In prima continuat hunc titulum ad præcedẽtes: in ſecunda reddit rationem, quare in tractatu ſubſtitutionum ſit prius dictum de vulgari, quàm de aliis. Secũda ibi, & quia.

Not. eſt ex prima parte, *quòd ſubſtitutio eſt ſecũ- 7
da inſtitutio. Idem dixit glo. in rub. ff. codẽ. & videtur probari ſecundum Fabr. in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. Falc. & ſecundum Aret. in l. j. in fi. ff. eo. quæ potius facit in princ. Alios duos text. addit hic Iaſ. in prima additione. Hæc diffinito licet impugnetur ſubtiliter per Aret. in rub. ff. eod. & moder. in rub. C. eod. tamen eſt communis, vt per eoſdem moder. nec volo ſuper hoc inſiſtere: tum quia tempus non patitur, tum etiam quia non perciperetis has difficultates: & eſſet fruſtra laborare: audietis enim

hanc

hanc materiam iterum,cum eritis prouectiores. Debet tamen hæc diffinitio gloſſę ſanè intelligi, vt procedat loquendo quando fit ſubſtitutio in hæreditate:nam tunc ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio.Secus ſi fieret in legatis vel donatione cauſa mortis, quæ fieri poteſt. l.vnica. §.ſin autem ſub conditione.in fin.C.de caduc.toll. Nam tunc non eſt ſecunda inſtitutio,quia inſtitutio fit in hæreditate,quæ non poteſt conferri per legatum, vel donationem cauſa mortis,vt declaraui ſuprà in euidentalibus,in titulo de teſtamen.pro quo facit text.in l.hæreditas.C.de pact. conuent. & in l.licet.C.de pact. Nota.ex ea parte, quòd ſubſtitutio dicitur ſecunda inſtitutio, ſiue primo,ſiue vlteriori gradu fiat.hoc videtur probari in l.prima.ff.eodem. ibi, ſubſtituti ſecundo vel tertio &c. idem notat gloſ.in rubrica ff.eodem.facit ſecundum omnes quod dicit gloſ.in rubri.C.de
8 ſecund.nup. * quæ voluit omnes nuptias dici ſecundas, poſt primas, quocunque gradu fiant. Hoc tamen eſt intelligendum vt per Bald.in dict. rubr.de ſecund.nupt.vt omnes nuptiæ dicantur ſecundę,reſpectu immediatè præcedentium. facit l.paterfam. infrà alleg. Et ſic ipſe conſiderat, quòd poteſt quid dici ſecundum, reſpectu numeri, vel reſpectu ordinis qui poſt quemcunque ſequitur, habita relatione ad præcedentem. Aduertendum tamen eſt, dum gloſ.vult quòd ſubſtitutio dicatur ſecunda inſtitutio,ſiue primo,ſiue alio gradu fiat:dum dicit primo, videtur obſtare text. in l.prima.ff.eodem.vbi dicitur quòd primo loco & gradu poſiti dicuntur inſtituti,non ſubſtituti.Breuiter poteſt reſponderi,quòd gloſſ.intellexit de primo gradu reſpectu ſubſtitutionis.

nis, qui eſt ſecundus reſpectu inſtitutionis. Nam ſi dixero, inſtituo Sempronium hæredem, & ſi hæres non erit ſubſtituo &c. hæc ſubſtitutio eſt in primo gradu ſubſtitutionis, licet in ſecundo reſpectu inſtitutionis. facit l. paterfamilias. ff. eodem. ibi, primo loco ſubſtitutus. Ex hac parte gloſſ. infert hic Porc. ad ſaluationem teſtium. Dic vt per eum. Not. ex vltima parte, quòd ſubſtitutio vulgaris eſt magis communis & frequens. Et ratio poteſt eſſe, quia poteſt fieri quandocunque, non habito reſpectu ætatis & ſanitatis. Dum tamen dicit gloſſ. quolibet, intelligas habente teſtamenti factionem actiuam. Item dum dicit, cuilibet, habenti teſtamenti factionem paſsiuè.

Rubrica de pupillari ſubſtitutione.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio quare ſit inuenta.*
2 *Pupillaris ſubſtitutio quare ita appelletur.*
3 *Filius debet eſſe in poteſtate, ut ſibi poßit pupillariter ſubſtitui.*
4 *Pupillus quis propriè dicatur.*
5 *Proprietas uerbi ſumitur ab autoritate.*

DOCTORES nihil dicũt ſuper hac rub, quia in effectu omnia pleniſsimè habebuntur in gloſ. ideo ego leuiter pertrãſibo: tangam tamen ad euidentiam tres breues quęſtiones. Et primò quæro, * quare ſit inuenta pupillaris ſubſtitutio. 1
Nam videtur quòd ſit ſuperflua, cum habeamus vulgarem ſubſtitutionem, quæ poteſt fieri cuilibet & puberi

puberi & impuberi, & ſic erat prouiſum omni tempore. Ad hoc reſpondetur, quòd imò hæc ſubſtitutio fuit neceſſaria reſpectu eorum qui non poſſunt teſtari ratione ætatis. l. qua ætate. ff. de teſtam. vt poſtquam ipſi non poſſunt teſtari, habeant qui pro ipſis faciant teſtamentum, vt infrà eod. in prin. verſic. nam moribus. Nec obſtat quòd vulgaris ſubſtitutio poſsit fieri cuilibet, quia hoc eſt verum, ſed per eam ſucceditur defuncto teſtatori tãtum, vt infrà eod. in princ. Vnde pupillus remanebat ſine hærede, propterea fuit neceſſaria pupillaris, per quam ſucceditur ipſi pupillo, vt videbimus infrà eod. in princ. iuncta glo. Licet ergo vulgaris prouideret generaliter, hoc erat reſpectu bonorum teſtatoris: ſed pupillaris reſpicit bona & pupilli & teſtatoris, vt infrà in gloſ. in verb. filio. Præterea vulgaris expirat adita hęreditate. l. poſt aditam. C. eod. ſed pupillaris non. d. l. poſt aditam. durat enim etiam adita hæreditate, & deficit adueniẽte pubertate. §. qua ratione. in fi. infrà eod. l. ij. in princ. ff. eod. Prouidet ergo hæc pupillaris plenius & largius, vt infrà in princ. verſi. ſed eo amplius. Secundo quæro, cum pupillaris ſubſtitutio ſit teſtamentum pupilli. §. liberis. infra eod. per quod cenſetur pupillus ſibi hæredem inſtituere. §. igitur infrà eod. quare eſt quòd potius non appelletur pupillaris inſtitutio. Dic, quòd in hac pupillari teſtator non tantum facit teſtamẽtum filio, ſed ſibiipſi & in bonis ſuis ſubſtituit, vt infrà in princ. in gloſſ. ſuper verb. filio. ita Salic. in l. ſi teſtamento. in ij. q. C. eod. Tertio quæro, * vnde dicatur pupil-
2 laris ſubſtitutio. Reſpondetur, à pupillo. Nam cum ſoleat fieri pupillis, ideo appellata eſt pupillaris. Sed

contra

contra hoc videtur obſtare textus in l.pupillus.ff.de verb.ſignif.vbi dicitur,quòd pupillus eſt,qui quum impubes eſt, deſiit eſſe in poteſtate patris. Sed ſubſtitutio pupillaris fit illi qui eſt in poteſtate, vt hic in princ.& l.ij.ff.eod.ergo non poteſt denominari à pupillo.Solui poteſt ſecundum gloſ.in d.l.pupillus. & in l.fi.§.pupillus.ff.de verb.oblig.quòd licet propriè pupillus dicatur qui deſiit eſſe in poteſtate, impropriè tamen etiam dicitur pupillus qui eſt in poteſtate,vt d.l.final.§.pupillus.& l.quam Tuberonis. §.pupillum.ff.de pecul. Fiet ergo hæc deriuatio pupillaris ſubſtitutionis à pupillo, capiendo pupillum impropriè, vel etiam propriè,iuxta gloſ.in d.l. quam Tuberonis. Hæc ſolutio cum mihi occurriſſet, poſtea non placuit: vnde dico quòd pupillaris ſubſtitutio fuit appellata à pupillo,capiendo pupillum propriè, ſecundum l.pupillus.ff.de verb.ſignifi. Nec obſtat quòd fieri debeat ei qui eſt in poteſtate, quia dico eſſe conſideranda duo tempora. Aut enim cõſideramus tempus quo teſtator ſubſtituit,& tunc verũ eſt * quòd ad hoc vt fieri poſsit pupillaris ſubſtitutio,requiritur quòd ille cui fit,ſit in poteſtate:& 3
hoc tempus non reſpicimus, quia ante mortem teſtatoris atque eius aditam hæreditatem, pupillaris ſubſtitutio non habet effectum.§.liberis.infrà eod. l.ij.verſic.quiſquis.ff.eod.Aut conſideramus tempus poſt mortem teſtatoris, eius adita hæreditate, quod tempus eſt inſpiciendũ, iuxta l.ſi is qui hæres.ff.eod. quæ allegatur ad hoc,quòd qualitas perſonæ inſpicitur eo tẽpore quo actus poteſt habere effectũ,de quo vide text. Bartol.& Moder.in l.j.C.de teſtamen.& hoc caſu impubes eſt propriè pupillus,vnde propriè à pupil

à pupillo appellatur pupillaris ſubſtitutio. Et hæc declaratio probatur ex verbis legis, quæ cum loquitur de tempore quo quis teſtatur & ſubſtituit, vocat filium plerunq; impuberem, vt infrà eod. in princ. & l. ij. ff. eod. Sed cum loquitur de tempore poſt mortem teſtatoris, vocat filium pupillum, vt in dict. l. ij. verſic. quiſquis. in prin. & in fin. ibi, planè. & in l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. eod. & expreſſe in §. ſin autem. infrà eod. facit in ſimili, quia pupillis, id eſt, his qui ſunt ſui iuris, ſolent dari tutores, vt ſuprà de tutel. in princ. Nam qui eſt in aliena poteſtate, curatorem habere nec tutorem regulariter poteſt. l. fina. C. de curat. furio. & lex eos qui habent tutores, pupillos vocat. §. fin. ſuprà de Attil. tuto. & de auto. tutor. in princ. & tamen quis non poteſt dare tutorem niſi filio quem habet in poteſtate, vt teneat ſine confirmatione. §. permiſſum. ſuprà de tutel. Dicitur ergo pupillus is qui habet tutorē, habito reſpectu ad tempus quo tutela exercetur, & tutor tuetur, id eſt, poſt mortem teſtatoris & adita hæreditate. l. ſi nemo. ff. de teſta. tutel. non tempore quo datur. Illud ergo quod dicitur, pupillis ſolere dari tutores &c. vt dicit gloſ. in d. l. pupillus. de verb. ſignific. intelligitur ſecūdum tempus quo tutela exerceri poteſt. Sic in propoſito de ſubſtitutione pupillari, quę dicitur pupillaris propriè à pupillo, habito reſpectu ad tempus quo ipſa ſubſtitutio poteſt habere effectum. Ideo fortaſſe melius diceremus, quòd dicitur pupillaris, quia per eam ſucceditur pupillo, vt infrà eod. in prin. quàm quòd fiat pupillo, vel etiam quia durat quatenus quis eſt
4 pupillus. Quòd autem attinet ad id, ſcilicet * quis dicatur propriè pupillus, gll. ſunt variæ: aliud enim

voluit

voluit glo. in d.l.pupillus.& in l.fin. §. pupillus. ff. de verbo.obliga.aliud gloſſ.in dicta l.quam Tuberonis.§. pupillum.ff.de pecul. Ego exiſtimarem ſic dicendum,quòd aut volumus obſeruare deriuationem huius vocis,pupillus,& hac attenta ita dicitur pupillus is qui eſt in poteſtate,quàm is qui eſt ſui iuris. Nam vt declarat dominus meus in dicta l. pupillus.hæc vox, pupillus, eſt vox diminutiua à pupo,quod idem eſt quod puer:propterea ita eſt puer pupillus,vel qui eſt in poteſtate,quàm qui eſt ſui iuris.& ita procedit text.in d.l.fi.ff.de verb. obli. nam ibi pupillus ponitur vt denotet ætatem, id eſt, impuberem. Tamen quia iuriſconſulti ſtrictiùs hanc vocem accipiunt, vt d.l.pupillus. dicerem propriè dici pupillum,impuberem ſui iuris:nam * proprietas verbi ſumitur ab autoritate,vt per Bar. in l.omnes populi.in iij.q.ſextæ quæſt. princip.verſ.quæro vnde ſumatur.ff.de iuſt.& iur.Cum ergo habeamus autoritatem Iuriſconſ.ſecundũ eam capiemus proprietatem. Quod eſt notandũ pro ſtatutis,quæ debent ſtrictè & propriè intelligi.l.iij.§.hæc verba. ff. de neg.geſt.& hanc partẽ tenet Bar.in d.l.fi.§.pupil. qui ſequitur gl.& ibi etiam Beſut. & Paul. de Caſtr. expreſsius in rub.C.quando impe.inter pupillos & viduas.Eſſet etiã videndum quæ requirantur ad eſſe pupillaris ſubſtitutionis, & quotuplex ſit:ſed de his videbimus infrà latè in gll. Continuatio ad præcedentia patet,nam per ſe materia ſe cõtinuat. Quòd autem,vt dicit Fabr.ſint facti duo tituli pro euidentiori intellectu,hoc potuit eſſe,non tamen ſequitur & probatur neceſſariò, de quo ſatis dixi in rubr.ſ. de teſta. & in rub. ſuprà tit. proximo. Poſſet etiam

ſic continuari: Imperator intendẽs tractare de ſubſtitutionibus cœpit à directis, inde præmiſit titu. de vulga. verùm quia etiá pupillaris eſt directa, l. poſt aditam. C. eod. ideo conſequenter de ea hîc dicit. facit l. ex tribus. C. de inoff. teſtam.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum appellatione qui ueniant.*
2 *Emancipati ueniunt appellatione liberorum.*
3 *Ius ſubſtituendi pupillariter filiis, eſt inductum ex conſuetudine.*
4 *Pupillaris ſubſtitutio ut fieri poßit, plura requiruntur.*
5 *Statutum ſi diſponat, quòd minor decem & octo annis non poßit teſtari, an poterit tamen illi pupillariter ſubſtitui.*
6 *Impuberem ſufficit eſſe in poteſtate tempore mortis, ut ſibi pupillariter ſubſtituatur.*
7 *Emancipato non poteſt ſubſtitui.*
8 *Ratio quare filio in poteſtate poteſt pupillariter ſubſtitui, & non emancipato.*
9 *Mater non poteſt filio ſubſtituere.*
10 *Filius debet eſſe inſtitutus uel exhæredatus, ut ſibi pupillariter ſubſtituatur.*
11 *Pupillus qui non eſt doli capax, non poteſt cauſam ingratitudinis committere.*
12 *Filio præterito non poteſt ſubſtitui pupillariter.*
13 *Filius præteritus approbando teſtamentum, illud reconualeſcit de iure prætorio.*
14 *Subſtitutio pupillaris facta nepoti ita demum ualet, ſi poſt mortem aui nepos non eſt recaſurus in poteſtatem patris.*
15 *Pupillaris ſubſtitutio non poteſt fieri filio, ſi alia ratione quàm*

ne quàm ætatis non poteſt facere teſtamentum.

16 *Pupillaris facta à milite ualet tantum iure directæ militaris.*

17 *Pupillo exeunte poteſtatem patris, expirat pupillaris ſubſtitutio.*

18 *Suitas ſola ſine aditione confirmat tabulas pupillares.*

19 *Pater occupat bona filij iure peculij.*

20 *Inſtitutio debet fieri ante ſubſtitutionem.*

21 *Vulgaris ſubſtitutio & pupillaris quibus uerbis inducantur.*

22 *Verba illa, Si hæres non erit, inducunt ſubſtitutionem uulgarem.*

23 *Verba illa, Si hæres erit, & prius moriatur, an ſint uerba pupillaris ſubſtitutionis.*

24 *Subſtitutus fit patri hæres, quando pupillus non eſt hæres.*

25 *Subſtitutio pupillaris trahit ab ſe bona pupilli undecunque quæſita.*

26 *Milite ſubſtituente pupillariter, ueniunt tantum bona quæ ſunt ex uoluntate militis.*

27 *Pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum & hæreditas pupilli, & ibi quomodo hoc intelligatur.*

28 *Arrogator poteſt pupillariter ſubſtituere in bonis tantum quæ prouenerunt ab ipſo ad filium arrogatum. & ibi de ratione.*

29 *Pupillaris ſubſtitutio eſt inducta ſine conſuetudine.*

30 *Conſuetudo in ſcriptis redacta an deſinat eſſe conſuetudo.*

31 *Vtilitas quæ reſultat an aliquid ualeat tanquam conſuetudo, an tanquam ius ſcriptum.*

LIberis impuber. Diuiditur in quatuor partes. Secunda ibi, ſed eo amp. Tertia ibi, quo caſu.

Quarta ibi, nam. Licet Porc. ſolum diuidat in tres. Summa vt per Aretin. Opponitur contra tex. vt hîc
1 per Iaſ. in prima addit. quòd * hic textus ſuperfluat dum dicit, liberis: ſatis enim erat dicere, impuberibus quos in poteſtate &c. Nam nihilominus nõ poterant comprehendi niſi liberi: quia ad hoc vt quis ſit in poteſtate, opus eſt vt ſit de liberis, vt ſ. de patr. poteſt. Et ideo reprehendit glo. quæ ſenſit illud verbum, liberis, eſſe poſitum ad differentiam extraneorum, quia extranei iam fuiſſent excluſi per illa verba, quos in poteſtate. Soluit & dicit, quòd illud verbum, liberis, non ſuperfluit, ſed eſt neceſſariũ ad excludendum ſeruos, de quibus potuiſſet etiam intelligi text. ſi ſolum dixiſſet, impuberib. quos in poteſtate; quia ipſi etiã poſſunt eſſe pupilli. l. quam Tuberonis. §. pupillum. ff. de pecul. & in poteſtate, vt ſ. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. Poteſt alio modo perſuaſiue dici, quòd illa vox, liberis, ſuperfluat, & ſit poſita gratia ornatus vel intelligentiæ. & ad id quod dicebat Iaſ. de ſeruo, reſpõderi; quòd per illa verba, impuberibus in poteſtate &c. non poterant comprehendi ſerui, vt patet ex ſequentibus, quæ declarant præcedentia. l. ſi ſeruus plurium. §. fina. ff. de lega. j. Nam in verſ. veluti. ponitur exemplum de filio &c. Sed iſtud nihil eſt, quia exempla non reſtringunt regulam. l. j. & ij. de public. Exiſtimarem dicta Iaſ. procedere quatenus vult quòd illa dictio, liberis, excludat ſeruos: ſed quatenus reprehendit gloſſ. eum non ſequor: quinimò dico quòd glo. bene loquitur, dum vult quòd dictio liberis, ſit poſita ad excludendum extraneos, quod videtur probari in §. extraneo. infrà eod. Nec obſtat quòd per illa verba, quõs

ba, quos in poteſtate &c.ſint excluſi extranei, quia dico illa verba, quos in poteſtate, excludere tantum filios emancipatos;non alios extraneos. Nam reſpectu aliorum extraneorum illa verba, quos in poteſtate, ſuperfluerent, cum iam extranei eſſent excluſi per illam dictionem, liberis:& ſic retorqueo argumentum: quia tamen Imperator dixerat generaliter, liberis impuberibus, & appellatio liberorum eſt latiſsima, vt l.liberorum.de verbo.ſignific. & dixi ſupra de exhæredat. libe.ſuper rubr. ita * vt 2
cōprehendant emancipatos, l.cognoſcere.§.liberos. de verb.ſig.addita ſunt illa verba, quos in poteſtate, ad differentiā emācipatorū:qui licet etiā ipſi ſint extranei, tamē ſunt liberi.§.extranei.j.de hære.qualit. & differen.& potuiſſet comprehendi ſub illo verbo generali, liberis. Licet ergo illa verba, quos in poteſtate, eſſent apta excludere quencunq, extraneum, vt per Dom. Iaſ.non tamen hoc operantur hic, quia extranei iam erant excluſi per illud verbum, liberis. excludunt itaque tantum emancipatos, quod apparet expreſſe in l.ij. ff. eodē.vbi Iuriſconſultus, dum refert hanc conſuetudinem ſubſtituendi impuberibus, non ponit hæc verba, vt ſint in poteſtate, ſed interpretando ipſam conſuetudinem, ſic eam accipit, vt liberi ſint in poteſtate, quo ad hunc effectum vt excludantur emancipati. Reſideo ergo in hoc, quòd gloſſ. bene loquatur, & ideo non eſt mirum, ſi Doct. hic & in dicta l.ij. vt dicit Iaſon, ſequuntur hanc expoſitionem. Not.in primo tria requiſita ad hoc vt fieri poſsit pupillaris ſubſtitutio, de quibus tamen videbimus in glo.prima, addendo alia. Nota quòd pater filio impuberi poteſt non

modò vulgariter,ſed pupillariter ſubſtituere:quod cuius ſit effectus, videbimus infrà verſic. quo caſu. iuncta gloſſa. Nota in ſecunda parte formam concipiendi vulgarem ſubſtitutionem, quæ fit verbis negatiuis: & pupillarem, quæ fit verbis affirmatiuis: de quo videbimus in gloſſa. Nota cautè. Not. ex tertia parte effectum vulgaris & pupillaris ſubſtitutionis, ſcilicet quòd per vulgarem ſuccedit̃ testatori, per pupillarem ipſi pupillo: quod proſequere vt hic per Porc. Nota ex vltima parte rationem, quare inductum ſit vt quis poſsit pro filio impubere teſtari. Ex quo infert hic Chriſtoph.
3 Dic vt per eum. Nota ead. parte, quòd * ius ſubſtituendi pupillariter filiis, eſt inductum ex conſuetudine. facit text. in l. ij. ff. eod. Ex quo inferunt Doc. hic & in l. ij. ff. eod. quòd conſuetudo licet ſit redacta in ſcriptis, tamen remanet conſuetudo: quod ponit hic Porcius, ſed Angel. ponit in glo. in verb. moribus. & ibi reſeruo dicendum. Plura alia colligit Porcius vt per eum. Gloſſ. prima diuiditur in tres. In prima not. tria requiſita ad pupillarem ſubſtitutionem ex text. In ſecunda addit alia. In tertia ampliat ſupradicta de filiis ad nepotes. Not. ex pri-
4 ma parte, * ad hoc vt poſsit fieri pupillaris ſubſtitutio, eſſe neceſſe quòd ille cui fit, ſit de liberis. Ex quo infertur ex glo. quòd extraneo fieri non poteſt: de quo aliquid dictum fuit ſuprà in prima oppo. ad text. & videbimus infrà in §. extraneo. Sed cum appellatio liberorum ſit latiſsima, ita vt comprehendat etiam naturales & iniuſtos filios, vt per Alexan. in l. ij. numero 9. ff. de in ius vocando. & dixi ſuprà, in rubrica de exhæredat. liber. & ex liberis alij ſint

legit

legitimi & naturales,alij naturales tãtùm,alij legitimi tãtum &c. vt per gloſ.magiſtr.ſupra de adopt.in princ. quæro, nunquid omnibus ſubſtitui poſsit. & de hoc dicendum eſt vt per Bartolum in l.ij. ff. eod. num. 3. & Angel. hic Nota ex eadem parte aliud requiſitum vt teneat pupillaris ſubſtitutio, ſcilicet quòd ille cui fit,ſit impubes.Ex quo colligitur,quòd puberi fieri non poteſt.§.fin.infrà eodem. Ratio aſſignari poteſt,quia cum pupillaris ſubſtitutio finiatur pubertate,eo tempore fieri non poteſt.l.vſufructus.de ſtipul.ſeru.l.inter ſtipulantem.§.ſacram. de verborum oblig.l. Titio cum moreretur. ff. de vſufruct. Sed hæc ratio non eſt ſufficiens, quia rurſus quæram,quare pupillaris ſubſtitutio finiatur pubertate. Dicendum eſt ergo, quòd puberi non poteſt ſubſtitui, quia ceſſat ratio introductiua pupillaris ſubſtitutionis: nam impuberi ſubſtitui poteſt, quia eius ætatis eſt vt ſibi teſtamentum facere non poſſit.hæc ratio ceſſat in pubere.l. qua ætate.ff. de teſtamen.Verùm attenta hac ratione videtur dicendum, *quòd quicunque non poſſet teſtari etiam quòd eſſet pubes,poſſet ei pupillariter ſubſtitui. Et propterea infertur, ſi ſtatutum diſponat quòd minor octodecim annis non poſsit teſtari, an ſibi poſsit pupillariter ſubſtitui. Bartol.in d.l.ij. concludit quòd non, & hæc eſt communis opinio. Et ratio poteſt eſſe, omiſsis his quæ ibi dicuntur, quia impuberi poteſt ſubſtitui pupillariter, non tantum ea ratione quia ipſe non poſsit teſtari, ſed quia non poteſt teſtari ratione ætatis, vt infrà eodem verſic. nam moribus. Sed hic talis non poteſt teſtari ex prohibitione ſtatuti, non ratione ætatis, ideo infero

ſecundum Bald. ſupra de vulg. Doct. in d. l.ij. in ſecundo requiſito,ff.eod.quòd ſi adeſſet ſtatutũ, quòd pubertas extenderetur vſque ad vigeſimum annum, quòd tunc poſſet ſubſtitui vſque ad illum tempus.

Nota ex ea parte aliud requiſitum, vt impubes ſit in poteſtate: & tunc cum plura tempora poſsint conſiderari, iuxta l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de
6 hæredib.inſtit.ſi quæratur, * quo tempore ſufficiat impuberem in poteſtate eſſe, dicendum eſt ſecundum Bart.cuius opinio eſt cõmunis,in d.l.ij.num.8. quòd ſufficit mortis tempore. facit l. precibus. in prin.C.eodem.licet tempore teſtamenti paterni vel tempore ſubſtitutionis non eſſet in poteſtate, vt d. l.ij. verſ. ſed ſi extran. Alij tamen intellexerunt dictum verſ. quando tempore ſubſtitutionis iam impubes erat adoptatus: quos ſequitur Ang. hic. Sed certè ſecundum hunc intellectum caſus non haberet dubitationem, vel modicam. Si ergo ſecundum communem intellectum ſubſtituero impuberi, qui non eſt in poteſtate mea; deinde eum adoptauero, valebit ſubſtitutio pupillaris. Bene verum eſt quòd in tali caſu ſubſtitutus non habebit omnia bona pupilli, vt regulariter contingit. l. ſed & ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. eo. ſed ſolum bona quæ prouenerũt à patre arrogante ad ipſum arrogatum. d. l. ſed & ſi plures. §. in arrogato. Ex hoc requiſito infertur pri-
7 mo ſecundũ glo. * quòd emãcipato nõn poteſt ſubſtitui, cum non ſit in poteſtate. ſuprà quib.mod.ius patr.poteſt.ſolui.§.præterea. & dictum gloſ. probatur expreſſe in d.l.ij. verſ.quod ſic erit. quod eſt intelligendum, ſi ſemper duraret emancipatus, vt etiam dixi proximè in extraneo. Si verò adoptare-

tur,

tur,tunc ſecus eſſet,vt ſtatim ſuprà dixi,& per Salic. in l.ſi teſtamento.num.8.C.eo.Quæ autem ſit ratiò quare emancipato non poſsit ſubſtitui, ponit hic Ioan.Fabr.quam tamen rationem Iaſon in d. l.ij.in tertio not.dicit facile ſubuerti poſſe: & contra eam 7
facit quod not.Bart.in l. illud.§. finali.ff. de contrà tabulas.num.2.Alia ratio aſsignatur per Alberic.in rubr. ff. eodem. quam refert Dn. Iaſ. in ſupradictis locis,& eam ſequitur, ſcilicet, * quia ratione patriæ 8
poteſtatis, pater & filius cenſentur eadem perſona. l.fin.C.eo. & vox vnius vox alterius. §. ei qui. infrà de inutil.ſtipul. Ideo teſtamentum procedẽs ab ore patris,cenſetur procedere ab ore filij: quæ ratio ceſſat in emancipato,qui habetur pro extraneo quo ad patrem. §.cæteri.infra de hæredum qual.& differen. facit quod no.Bal.in l.humanitatis.in tertia oppoſ. C.eo. Hæc tamen ratio eſt perſuaſiua, non neceſſaria,vt ſimiliter dixi ſuprà de exhær. liber.in rubr.in illa quęſt.quare ſit introducta exhęredatio.Limitantur ſupradicta vt non procedant in milite, ſecũdum Ioan. Fab.hic, & Salicet. in d.l. ſi teſtamento.quia miles poteſt emancipato pupillariter ſubſtituere: hæc tamen ſubſtitutio trahetur tantùm ad bona quę prouenerunt à milite ad impuberem. l. miles ita. §. exhæredato. ff. de teſta. milit. contra regulam l.ſed & ſi plures. §.ad ſubſtitutos.ff. eodem. vide tamen in §. non ſolum. in glo.id omne.prope fin.quia hæc limitatio non eſt vera. Item intelligendum eſt dictum gloſſæ propriè in eo qui eſt extra poteſtatem per emancipationem:ſecus ſi per dignitatem, quod proſequere vt per Bartol. in d. l.ij.num. 15. & Iaſon ibi num.22. qui ponit optimam rationem & Sali-

cet.in d.l.ſi teſtamento. Item ſi ſit extra poteſtatem, tamen ſpes ſit quòd redeat, poteſt ſubſtitui, vt in capto ab hoſtibus, vt ff.eod.l.lex Cornelia. & l.pater. ff.de capti. & poſtlim. ita Bartol. in d.l. ij. num.14.
9 Secundo * ex hoc requiſito infertur ad matrem, quæ cum non habeat filios in poteſtate, non poterit pupillariter ſubſtituere. §.cæteri.in fin. infrà de hæred. qualitate & differ.l.ſi mater. cum ibi not. ff.eodem. ita Bart.in d.l.ij. num.7. Ang.hic notab.iij. Ex hoc requiſito infertur ad filios naturales tantùm, qui cum non ſint in poteſtate, quia nati ſunt ex illegitimo matrimonio, §.j.ſuprà de patr. poteſtat. & §. ſi aduerſus. ſuprà de nupt. eis non poteſt pupillariter ſubſtitui, ſecundum Bart.in d.l.ij.num.3. Quod limita, niſi talis filius eſſet legitimatus etiam poſt mortem patris, vt per Bartol.in d.l.ij.num.10. & Angel. hic, cum voluntate tamen ipſius patris, aliàs non traheretur retrò legitimatio in præiudicium venientium ab inteſtato, ſecundum Iaſ. in d.l.ij. num.20. Vltimò ex hoc requiſito infertur ad Francigenas, ad hæreticos &c. vt per eoſdem in d.l.ij. Not.ex ſecunda
10 da parte quartum requiſitum, ſcilicet * vt impubes ſit inſtitutus vel exhæredatus. Et ratio eſt ſecundum gloſ. quia ſi filius eſſet præteritus, teſtamentum paternum rueret.l.inter cætera.ff.de lib.& poſthum. & per conſequens pupillare. Nam cum pupillare ſit ſequela & acceſſorium paterni, vitiato principali vitiatur quicquid ex eo ſequitur. l.quum principalis.ff.de regul.iur. Probatur hoc requiſitum ſecũdum gloſ.in l.j.in fi.ff.eod. pro quo etiam facit l.ij. verſic.ſed ſi eos.eod.tit. Sed cõtra hoc videtur facere. Nam cum ſubſtitutio pupillaris ſit fauor & cõmodum

dum ipſius pupilli, vt per gloſ. in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtamen. & in fauorem ipſius filij ſit introductum, vt debeat inſtitui vel exhæredari, d. l. inter cætera. non deberet vitiari pupillaris ſubſtitutio, ne inducta in fauorem retorqueantur in odium, contra l. quod fauore. C. de legibus. Ad hoc poteſt reſponderi ſecundum Bald. notabiliter in d. l. quod fauore. ſcilicet vt d. l. non habeat locum, quando odium venit in conſequentiam neceſſariam, vt eſt in caſu noſtro. Nam cum teſtamentum pupillare veniat in conſequentiam paterni, vitiato paterno per præteritionem, etiam conſequens vitiatur, vt ſupra dixi. fit, ergo hoc ratione neceſſariæ conſequentiæ. Præterea ex alio capite ex hoc vitio pupillus ſentit commodum, quia excluditur extraneus hæres inſtitutus rupto teſtamento. Venit autem declarandum hoc requiſitum ſecundum gloſ. infrà eod. §. non ſolum. vt non procedat in exhæredato, niſi in impubere doli capace: aliàs * cum pupillus non eſt doli capax, non 11
poteſt committere cauſam ingratitudinis. l. ſiquis in ſuo. §. legis. C. de inoffi. teſta. & ſine cauſa hodie non valet exhæredatio. Auth. non licet. C. de liber. præter. quod voluit etiã Bart. in d. l. ij, num. 19. & Salic. in l. ſi teſtamento. C. eo. Ampliatur hoc requiſitum ſecundum Bar. in d. l. ij. num. 22. vt procedat ſiue exhæredatio ſit facta mala mente, vt l. cum quidam. C. de legat. ſiue bona, vt l. multi. ff. de liber. & poſthu. In dubio auté cenſetur facta eſſe exhæredatio mala mente, ſecundum Bald. in l. liberti libertæque. ff. de oper. liber. quem ſequuntur Alexand. & Socin. aliquibus mediis, quibus poteſt addi text. Inſtitu. de inoffic. teſtamen. in princ. vbi dicitur, quòd plerunq; parentes

liberos

liberos ſine cauſa exhæredant:& dictio, plerunque, conſtituit regulam.l.j.& ibi not.gloſ.& Bartol.ff.de tutel.& ratio.diſtrah. Limitatur autem hoc requiſitum vt non procedat in milite, quia miles etiam ſi non inſtituerit, & ſibi non fecerit teſtamentum, tamen poteſt pupillariter ſubſtituere.l.ij.verſic.quiſquis.ff.eod.& l.miles ita.§.fin.ff.de teſtamen.milit. quòd priuilegium cum ſibi concedatur iure militari, non habebit locum niſi in caſtris, vel poſt miſsionem intra annum. argu.§.poſt miſsionem.ſuprà de milit.teſtamen.& eſt text.in l.in fraudem.§.miles. eod.tit de milit.teſta. Ex hoc infertur, * quòd præ-
12 terito non poteſt ſubſtitui pupillariter. Nam cum requiratur quòd is cui fit ſubſtitutio, ſit inſtitutus vel exhæredatus, ſi hoc non fiat, dicitur præteritus. §.eadem.infrà de hæred.quæ ab inteſt.Præterito ergo non poteſt ſubſtitui. Et ratio eſt ea quam ponit gloſ. hîc, & dixi ſuprà, quum collegi hoc quartum requiſitum. & hoc voluit gloſ.in l.j.§.fin.ff.eod.in verbo, exhæred. quæ aſsignat rationem. & hæc eſt communis opinio, vt per Alex.ibi. Hæc illatio eſt limitanda. Primo, quando præteritio eſſet talis quæ non redderet teſtamẽtum nullum, vt in caſu poſito per Bart.in d.l.ij.num.20.& in l.Gallus.§.& *quid ſi tantum*.ff.de liber.& poſthu.ſcilicet quãdo præterij nepotẽ in poteſtate, inſtituto filio emancipato: nam hoc caſu non teneor inſtituere neq; exhæredare nepotem, vt not.in d.§.& quid ſi tantum. Nam ſi alia concurrant, quæ requiruntur in pupillari ſubſtitutione, valebit ſubſtitutio. Et ratio eſt, quia ceſſat regula l.cum principalis.ff.de reg.iur. Neque propriè hæc poteſt dici limitatio. Secundo limitatur, * vt
13

non

non procedat, ſi præteritus approbauerit teſtamentum. l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. tutore tamen autore. l. ſi à pupillo. ff de auto. tuto. quia tunc reconualeſcit teſtamentum de iure prætorio, vt not. in d. l. filia. ita Bart. in d. l. ij. num. 21. & in d. l. j. §. fin. & ibi per omnes. Et ideo non poterit ex eo adiri hæreditas, ſed peti bonorum poſſeſſio, vt per Doctor. in d. l. filio. Vltimo pro complemento huius requiſiti quæro, nunquid hodie hoc requiſitum procedat, cum habeamus in Authen. ex cauſa. C. de liber. præt. quòd rupto teſtamento ex cauſa exhæredationis vel præteritionis, quo ad diſpoſitionem, cætera diſpoſita in teſtamento valent. Et breuibus abſoluendum eſt quòd non: nam poſito quòd non ſit inſtitutus neque exhæredatus filius, nihilominus valet pupillaris ſubſtitutio, modò alius ſit inſtitutus. & hæc eſt communis opinio gloſ. Bartol. & Doctor. in d. l. j. ff. eod. §. fin. & Bartol. & Doctor. in dict. Authen. ex cauſa. C. de liber. præter. & procedit ſiue ſit facta ſubſtitutio filio inſtituto, fratre præterito, ſiue ipſi præterito: licet de hoc vltimo aliqui tenuerint contrarium, tamen ſic ſe habet communis opinio, vt per Alexand. in d. l. j. §. ſubſtituere. colum. ij. Iaſon in d. Authen. ex cauſa. num. 10. & 16. qui etiam dicit non referre, an ipſe præteritus ſit ſubſtitutus fratri vel non. de quo eſt etiam videndum per Paulum in d. Authen. ex cauſa. in fin. Et hæc ſatis quo ad quartum requiſitum. Quintum requiſitum eſt, quòd ille cui fit ſubſtitutio pupillaris, poſt mortem teſtatoris non ſit recaſurus in poteſtatem alterius, ſed futurus ſit ſui iuris. Et ideo * ſi auus ſubſtituat nepoti, ita demum habebit locum ſubſtitutio, ſi tempore mortis 14

aui

aui filius ſit ſublatus de medio, morte, vel emancipatione, aliàs non. Et ratio ponitur hìc in gl.& clarius per Bar.in d.l.ij.num.12.Cum enim permiſſum ſit patri teſtari pro filio ratione ætatis, vt infrà verſi. nam morib. non debet hoc etiá procedere cum alia ratione quàm ætatis. Filius non poſſet teſtari vt in hoc caſu, quia poſito quòd nepos etiam eſſet maior quatuordecim annis, & liceret ſibi teſtari, l.qua ætate.ff.de teſta.tamen recidendo in poteſtatem patris efficitur filiusfamil.& ratione patriæ poteſtatis ſibi non liceret teſtari.l.tam is.§.filiusfamil.ff.de donat. cauſ.mort.Et cõfirmatur hæc ratio per id quod not. Bar.in l.cum propter.ff.de leg.præſt.vbi dixit, quòd diſpoſitio facta propter vnum effectum, non extenditur ad alium. Sic in propoſito, licet ſit diſpẽſatum contrà, l.j.& l.illa inſtit.ff.de hære.inſtit.quòd pater poſsit teſtari pro filio in defectum ætatis, non porrigitur hoc ad alium caſum, ſcilicet quando teſtari non poteſt, quia eſt in poteſtate patris. Et ideo inferebat generaliter Bart.in d.l.ij.& in l.in pupillari.
15 ff.eod.nu.5.* quòd cum pupillus alia ratione quàm ætatis non poſſet facere teſtamentum, quòd nec pater ſibi faciet, puta ſi ſit pupillus doli capax, & proximus pubertati.l.pupillum.ff.de reg.iur.l.impuberem.ff.de furt.qui deportetur, vel in ſeruitutẽ redigatur.l.ſi arrogati.ff.de tutel. Ex ſupradictis videretur dicendum, quòd quoties daretur caſus vbi nepos recidendo in poteſtatem patris ratione patriæ poteſtatis non efficeretur inteſtabilis, vt in milite filiofamilias, cui licet teſtari, ſuprà de milit.teſta.§.j.&, quibus nõ eſt permiſſum facere teſta.§.j.quòd tunc poſſet ſibi pupillariter ſubſtitui, quia militat ſolum

defectus

defectus ætatis:quod quidem non admittit Bar.in d. l.ij.num.13.in pagano ſubſtituēte,ne iniuria afficiatur filius,qui hoc modo impediretur ſubſtituere nepoti,id eſt,filio ſuo. In * milite autem faciente ſub- 16
ſtitutionē talem permittitur:& eſt ratio,quia quando fit à milite, valet ſolum iure directæ militaris,& in ea veniunt ſolum bona quę prouenerunt à milite ad pupillum.l.cum filiusfamilias.de teſtam.milit.& propterea ceſſat ratio iniuriæ,quia nihilominus poterit eius pater ſubſtituere impuberi in bonis ipſius impuberis.Sed in pagano non poſſet valere iure militaris,ſed pupillaris, & traheret ad ſe bona pupilli. l.ſed & ſi plures.§.ad ſubſtitutos.ff.eod.Aduertendū tamen eſt, quòd dum gloſ.ampliat text.noſtrum,vt habeat etiam locū in nepotibus,hæc ampliatio non fuit neceſſaria:quia dum textus dixit, liberis, cōprehendit etiam nepotes.l.liberorum.ff.de verb.ſignifi. Sextum requiſitum eſt, quòd pupillus non deſinat eſſe in poteſtatē ante mortem teſtatoris.per l.cohæredi.§.cum filia.infrà eod. Circa hoc dicas, * quòd 17
aut reuocabiliter exiuit de poteſtate, puta per emācipationem, & tollitur pupillaris ſubſtitutio: ſi tamen redeat, reconualeſcit:vt dixi ſuprà in tertio requiſito. Aut irreuocabiliter,puta per ingreſſum religionis,declarando vt per Bar.in l.in pupillari.ff.eo. in penult.quæſt.& tunc penitus annullatur.ita Bart. in d.l.ij.num.14.cuius dicta communia ſunt,vt per Alex.ibi, num.20. Septimum requiſitum eſt, quòd pater ſibi faciat teſtamentum, & prius. de hoc dicemus loco ſuo,infrà in §.liberis. Octauum requiſitū eſt, quòd ex teſtamento paterno adeatur hæreditas. Et ratio eſt, quia ſi nō adeatur hæreditas,teſtamentū paternum

paternum & principale corruit.l.ſi nemo.ff.de teſta. tutel. ergo etiam pupillare, quod eſt acceſſorium & ſequela. d. §. liberis. probatur hoc optimè in l.ij.§. quiſquis.ff.eod. Fallit primò in milite, cuius hæreditas etiam quòd non ſit adita, tamen pupillaris ſubſtitutio ſuſtinetur.l.miles ita.§.fin.de teſta.milit.& ibi ratio aſsignatur. Secundò fallit, ſi pupillus non habet cohæredem vel ſubſtitutum qui impediant ſuitatem, iuxta l.ſi filius qui patri.ff.eod.& l.ſi filius hæres.de liber.& poſthum.cum ibi traditis per Do-
18 ctores, * quia tunc ſola ſuitas ſine aditione habet hanc vim, vt confirmet tabulas pupillares, non obſtante beneficio abſtinendi.& ponitur ratio per Salicet.in d.l.ſi teſtamento.C.eod.num.14. Tertiò limit.per tex.in d.l.ij.verſ.planè.quia licet non adeatur hæreditas ex teſtaméto, ſed ab ipſo inſtituto poſſideatur ab inteſtato, ſuſtinentur tabulæ pupillares, per edictum.ff.ſi quis omiſſ.cauſ.teſta. Quartò limita, ſi pupillus ſemel adiuerit, licet poſtea abſtinuerit per in integrum reſtitutioné.l.pater.ff.de priuileg. cred. l.ſi pupillus.ff.de acquir.hæred.& vtrobique not.in gloſ. Vltimò requiritur ſecundum Ioan.Fab. quòd pupillus moriatur poſt mortem patris, aliàs
19 ſubſtitutio non poteſt habere effectum. * quia pater occupat bona filij.l.ij.ff.de caſtr.pecul. Præterea ad hoc vt pupillo ſubſtitutus admittatur ad bona pupilli, opus eſt primo, quòd pupillus adeat, vt infrà eod.in princ.verſic.quo caſu.aliàs ex vulgari ſubſtitutus ſuccedit, quod eſſe non poteſt, ſcilicet vt adeat, ſi prius moriatur quàm pater. Et ex hoc apparet, quòd nec hodie habet locum pupillaris in hoc caſu. Sed poſſet dubitari, nunquid ſubſtitutus ſaltem ad-

mittatur ad bona patris ex tacita vulgari, quæ inerat illi pupillari, poſtea mortuo patre. & de hoc videbimus infra & ponit Bart. in l. j. ff. eod. num. 33. Et ex his requiſitis aliqua requiruntur à principio, aliqua ex poſt facto, vt hîc per Angel. Quantum attinet ad id quod dicit Iaſ. quòd ſi hæc omnia requiruntur, ergo hic textus eſt defectiuus. Vltra eius reſponſione dic, quòd non omnia in Inſtitutionibus comprehendi potuerunt, arg. §. fina. infrà de publi. iudi. Gloſſ. not. caute non diuiditur. Nota ex ea, * quòd primò ante ſubſtitutionem debet fieri in- 20 ſtitutio: & quòd debeat fieri inſtitutio, eſt verum, vt probatur in l. j. in fin. ff. eod. Si tamen fuerit facta & ſit nulla, puta quia filius ſit præteritus a primo gradu, & exhæredatus à ſecundo, valebit teſtamentum, & incipiet a ſecundo gradu, loquendo in iam nato præterito. l. iij. §. fin. ff. de libe. & poſthu. & propterea dixi etiam ſuprà quòd ſubſtitutio pupillaris conſeruatur per Authent. ex cauſa. Quòd autem debeat fieri primò inſtitutio, hoc eſt, debeat præcedere ſubſtitutionem, hoc non refert, vt l. ij. §. prius. ff. eod. de quo tamen dicemus in §. liberis. infra eod. In ea, ibi, ſecundò. hæc gl. relata ad tex. vult, * quòd 21 illa verba poſita in tex. ſi hæres non erit, indicent ſubſtitutionem vulgarem: illa verò, ſi hæres erit &c. indicent pupillarem. Iacob. verò & Petr. relati hic per Fab. quos etiam ipſe ſequitur, dixerunt quòd imò hæc ſunt omnia verba pupillaris. & mouebantur primo, quia non modò ſubſtituitur pupillo in caſu in quo hæres erit, ſed etiam in caſu in quo non erit, puta exhæredato, vel quādo moritur antequam ſit hæres. Quo ad primum reſpōdetur, quòd quan-

do ſit exhæredato, non ſunt neceſſaria illa verba, ſi hæres non erit: quia illa verba habent hunc ſenſum, id eſt, ſi noluerit, vel non potuerit. l.iij.C. de hæred. inſt. & ita habent locũ in eo, qui ſi vellet, poſſet eſſe hæres. Nam eius eſt velle & c. l. eius. ff. de regul. iur. Sed exhæredatus eſt excluſus ab hereditate, ita quòd etiam ſi vellet non poſſet eſſe heres, & propterea ſibi datur querela. infrà de inof. teſt. Facit etiam quod vult Salic. in dicta l. ſi teſtamento. num. 11. quòd in exhæredatione non ſunt neceſſaria illa verba, ſi hæres erit: & ratio poteſt eſſe, quia non poſſunt verificari, vt ſentit Bart. in dicta l. ij. nume. 27. Quo ad ſecundum, quòd ſubſtituatur pupillo etiam in caſum in quo non erit hæres, fateor: ſed tunc non ſuccedit ſubſtitutus ex pupillari, ſed ex vulgari, ipſi patri, vt hîc in tex. noſtro. Vnde dico, quòd eſt hîc tex.
22 expreſſus,* quòd illa verba, ſi hæres non erit, indicant vulgarem ſubſtitutionẽ: nam dicitur, quo caſu ſi pupillus hæres non erit, tunc ſubſtitutus ſit patri heres: quod non eſſet, ſi ſuccederetur ex pupillari, vt poſtea ſequitur in text. ibi, ſi verò extite. facit pro hac parte expreſſus text. in l. iam hoc iure. in fi. ff. eod. Præterea mouentur Iacob. & Petr. quia de vulgari dictum eſt ſuprà in titul. proximo. non eſt ergo dicendum quòd de ea hic tractetur. Hoc argu. eſt fragile, & tollitur hic optimè per l. j. ff. eod. vbi eadem verba ponuntur quæ hic, & tamen non præceſſerat tractatus vulgaris. Adducũt etiam iſti l. j. ff. eod. pro ſe, & credo quòd voluerint inducere hoc modo. Quia ibi dicitur, ſi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius mihi eſto: & hæc ſit vulgaris. Deinde ſequitur, ſi hæres non erit, ſiue hæres erit &c. hæc
ſit

ſit pupillaris: & hoc modo inducendo illa verba, ſi hæres non erit, ſunt de pupillari. Et quòd ſic voluerint inducere, apparet ex verbis Ioan. Fab. qui dum vult colorare gloſſam, format caſum ſecundum inductionem ſuprà factam. Verum ille text. aliter induci debet, quia non exemplificatur ſimpliciter vulgaris & pupillaris ibi, ſed primo vulgaris ſimplex, deinde duplex, id eſt, vulgaris & pupillaris: quo fit vt ille tex. potius faciat contra eos. Ad hæc Io. Fab. hic in vltimis verbis addit, ꝙ licet illa verba, ſi hęres non erit, ſint verba pupillaris ſubſtitutionis, tamen ſi omittantur, non propterea vitiatur ſubſtitutio: bene verum eſt ꝙ non erit ita plena. Sed contra hoc vltimum eſt argum. tex. in l. ij. §. prius. verſic. ſed etſi extit. ff. eod. & quod notatur infrà in §. qua ratione: quia pupillaris continet in ſe tacitam vulgarem. Et ideo licet ſolum ſit dictum, ſi hæres erit & prius moriatur &c. nihilominus includuntur illa verba, ſi hæres non erit &c. & propterea non eſt verũ quòd ſit minus plena. In eadem, ibi, tertiò vult gloſſa * quòd illa verba, ſi hæres erit & prius moriatur 23
&c. ſint verba ſubſtitutionis pupillaris. Circa hoc breuiter dicas, quòd ſi apponantur, erunt ad bene eſſe: ſi verò omittantur, non propterea vitiant ſubſtitutionem, quia non ſunt neceſſaria, nec de forma. l. ij. §. prius. verſic. ſed ſi quis. ff. eod. l. ſi teſtamento. C. eo. & ita voluit Bart. in dicta l. ij. nu. 27. & Sal. in dicta l. ſi teſtamento. num. 11. Gloſſ. in verbo, pubes. Adde dictis per alios, quòd cum hæc verba, in ſuam tutelam venerit, accipiantur ſecundum ſubiectam materiam d. l. cum filioſa. & hîc ponantur in pupillari ſubſtitutione, de cuius natura eſt, vt fi-

niatur pubertate,§.maſculo.infrà eod.iuncto §.j.ſ. quibus modis tut,finitur.non poterant aliter intelligi quàm vt expoſita ſunt: non ergo erat neceſſaria expoſitio, ſed fuit ad bene eſſe. Glo.in verbo, hæ-
24 res. concludit, * quòd quando pupillus non eſt hæres, quòd ſubſtitutus ſit patri hæres, ita vt habeat ſolum bona patris.Doct. hic nihil dicunt:ſolus Fa. dicit, de hoc eſſe magnam diſceptationem inter Doct. In effectu opinio gloſſ.eſt communis, quòd per vulgarem ſolùm ſucceditur teſtatori. & ita tenet Bart.in l.j.num.39.& 40.ff.eod.vbi dicit,quòd per vulgarem nunquam ſucceditur pupillo. Bene verum eſt, quòd ſi ſubſtitutus adiuerit ex vulgari, quòd poſtea pupillo decedente in pupillari ætate, habebit etiã bona pupilli ex pupillari, nõ ex vulgari,vt ibi per Bar.cuius dicta cõmuniter recipiuntur nihilo addito. Glo.filio. diuiditur in tres partes. Secunda ibi,& bona.Tertia ibi,nihilominus patri. Intelligas,non principaliter & immediatè, ſed mediãte perſona filij,vt declarãt Dd.in d.l.paterf.Et ratio ponitur in d.l.paterf.in gl.quia hęres hęredis teſtatoris eſt hæres. Largè ergo dicitur ille ſubſtitutus teſtatori ſuccedere,cũ in hęreditate pupilli reperiatur etiã hæreditas patris, licet factũ ſit vnum patrimonium.l.ſed & ſi plures.§.filio.ff.eod.Nota ex ea,
25 * quòd ſubſtitutio pupillaris trahit ad ſe bona pupilli vndecunque quæſita. Limita per text.in l.ſi is qui hær.ff.eod.declarando vt ibi per Doct.maximè Pau.Caſtr.Ampliatur hoc vt procedat etiam ſi eſſet facta pupillaris ſubſtitutio in re certa; nam detracta rei mẽtione omnia habebit ſubſtitutus. per tex. qui ita cõmuniter intelligitur, in l.cohæredi.§.fi.ff. eod.

eod.facit l.j.§.ſi ex fundo.ff.de hære.inſtit.cum ſubſtitutio ſit inſtitutio,ſed ſecunda, vt ſupra tit.proximo in rubr. Et ratio eſt,ne pupillus decedat pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus, ſecũdum omnes, in d.§.ad ſubſtitutos. Alia ratio aſsignatur hic per Iaſon.quæ licet morderi poſſet,eſt tamen ſuſtentiabilis. Et quantum ad bona patris, vt veniant in pupillari ſubſtitutione,ampliatur,adeò eſſe verum, quòd etiam ſi ſubſtitutus vellet ſeparare hæreditatem patris ab hęreditate filij,non poſſet.d.l.ſed & ſi plures. §.filio. Limitatur hoc in tertia parte per gloſſ. vt non habeat locum in milite. Nam * ſi miles ſubſti- 26
tuerit pupillariter, venient in pupillari ſubſtitutione tantum bona quę fuerunt ex voluntate militis,vt d. §. ad ſubſtitutos. Et ratio ibi ponitur per Doct. quia quemadmodum ipſe miles poteſt decedere pro parte teſtatus,pro parte inteſtatus,vt ſuprà de hęred. inſtit.§.non autem vtique.ita teſtando pro filio, poteſt eum facere decedere pro parte teſtatum,& inteſtatum. Nec obſtat quòd hoc priuilegium, vt quis decedat pro parte teſtatus vel inteſtatus, ſit conceſſum ipſi militi, * ſed pupillaris ſubſtitutio eſt teſta- 27
mentum filij,& eius hæreditas. quia reſpõdeo, quòd licet reſpectu ſucceſsionis & hæreditatis,dicatur ſucceſsio & hæreditas filij, tamen reſpectu factionis teſtamẽti inſpicitur perſona ipſius teſtatoris,quia vnũ eſt tantum teſtamentum,vt l.ij.§.prius.& l.patris & filij.ff.eo.& not.glo.in l.Papin.§.ſed nec impuberis. ff.de inoff.teſtam.Cum ergo ſit vnum teſtamentum, non poteſt diuerſo modo cenſeri ſcilicet factum iure paganico & militari,argu.l.eum qui ædes.ff.de vſucap. Limitatur ſecundo per gloſ. in arrogatore,

28 *qui non poteſt ſubſtituere niſi in bonis quæ prouenerunt ab ipſo ad filium arrogatum. dicta l. ſed & ſi plures. §. in arrogato. Et ratio eſt, quia lex magis confidit de patre legitimo & naturali, vbi concurrit vinculum naturale & patriæ poteſtatis, quàm arrogatoris, in quo non concurrit niſi vnũ vinculum, ſcilicet patriæ poteſtatis. Verùm hæc ratio licet ſit perſuaſiua, tamen mihi nõ placet. Cum enim lex in arrogatione vtatur tanta diligentia circa perſonam arrogatoris, in inueſtigando eius conditionem, & nunquid expediat pupillo arrogari néene, vt §. cum autem ſupra de adopt. l. ſi paterfam. §. fin. vſque ad l. qui in adoptionem. eod. titu. quum inuenit eum idoneum, & admiſit arrogationem, nõ eſt cur non confidat in ipſo arrogatore. Ratio ergo concludens eſt, quia arrogatio impuberis permittitur ſine præiudicio venientium ab inteſtato. Nam qui arrogat aliquem impuberem, debet cauere ſe reſtituturum bona impuberis, iis quibus obueniſſent ſi ipſe impubes arrogatus non fuiſſet, decedente eo in pupillari ætate. Si ergo arrogator ſuperuiueret ipſi arrogato, non poſſet retinere bona eius, quanto minus debet poſſe ſubſtituendo pupillariter in alios transferre? Nec obſtat quòd ex hoc remanet pupillus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, contra regulam l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. quia lex aliquando diſpenſat circa illam legem quando ſubeſt ratio, vt in hoc caſu, ſcilicet fauore venientium ab inteſtato, vt per Doct. in l. ij. in princip. ff. eod. in notab. & Decius in dicta l. ius noſtrum. Gloſſ. moribus. nihil facit, niſi quòd ponit aliam literam ad text. Dum enim in text. dicitur, moribus, dicit aliàs legi,

legi,nam à maioribus. & quòd hæc lectio poſsit ſta-
re,probat.hoc gloſſ.per tex.in l.humanitatis.C.eod.
quem credo ſic voluiſſe inducere. Nam hic eſt Imp.
qui loquitur, & etiam in d.l.humanitatis. Et in d.l.
humanitatis. dicit Iuſtinianus quòd exemplaris eſt
introducta ad exemplum pupillaris.ergo pupillaris
iam antea erat a maioribus inſtituta.Tamen hæc in-
ductio non eſt concludens, quoniam nónne poſſet
vna res induci ad exemplum alterius, ab eodem qui
eam introduxiſſet, ad cuius exemplum hæc induci-
tur? Teneamus ergo dictionem, moribus. per l.
ij.ff.eodem. Not. eſt itaque ex hac litera, * quòd 29
pupillaris ſubſtitutio eſt introducta iure conſuetu-
dinario & morib.quod exponit gloſ.in d.l.ij.id eſt,
iure Lacedæmoniorum. & eam expoſitionem ita a-
liqui accipiunt, quòd Romani à Lacedæmonijs ha-
buerint hanc conſuetudinem. Ego autem infrà ali-
ter ſentiam.Ex hoc inferunt Doct. Cum ius ſubſti-
tuendi ſit introductum iure poſitiuo, non ſcripto,
valere conſuetudinem vel ſtatutum diſponens v-
num pro alio teſtari. & alia multa de quibus in d.l.
ij. per Doct. in notab. Non omitto tamen inferri
per omnes hic & in d.l.ij. * quòd licet hæc cõſuetu-
do ſit in ſcriptis redacta, tamen non deſinere eſſe 30
conſuetudinem. & hoc idem tenuit Bartol. in l. de
quibus.ff.de legib.num.8. qui allegat l.imò. eodem
titu.de legib.Din.tamen tenuit contrarium, quòd
quando eſt redacta in ſcriptis, non ſit amplius con-
ſuetudo. quem ſequutus eſt Salicet. in l.ſi teſtamen-
to. C.eodem & Raph. in dicta l.ij. & Iaſon, & An-
gel. Et mouebantur: nam licet quo ad Lacedæ-
monios eſſet hoc ius ſubſtituendi ex conſuetudi-

ne,tamen cum eſſet redactum in legem XII.tabul. à Romanis,eſt ſcriptum. Verùm hæc ratio non multum vrget,quia non eſt vera. Nam glo.dum exponit in d.l.ij. moribus, id eſt, iure Lacedæmoniorum, non intellexit, quòd hæc conſuetudo fuiſſet introducta apud Lacedæmonios,ſed apud Romanos: iure tamen Lacedæmoniorum, id eſt, ea autoritate & licentia quæ erat apud Lacedæmones: nam pro eo accipitur illa vox,iure, apud Ciceronem: Quare iure ſuo non ille Ennius ſanctos appellat poëtas? Vult itaque dicere gloſſ.quòd hæc conſuetudo fuit introducta apud Romanos ad ſimilitudinem Lacedæmoniorum, qui ſcilicet Lacedæmones viuebant conſuetudine, vt probatur in §. & non ineleganter. ſuprà de iure natural. Circa hoc eſſet pulchrè diſtinguendum,vt per Soci.in d.l.ij.in prin. Quãtum attinet ad præſens, dic; aut conſuetudo redigitur in ſcriptis ad effectum probationis. iuxta l.cõtrahitur. de pig.& tunc non deſinit eſſe cõſuetudo.& ità procedit l.imò.& opinio Bart.& ſequacium. Aut redigitur in ſcriptis addendo vel detrahendo,& tunc deſinit eſſe conſuetudo, & efficitur ius ſcriptum.l. ius ciuile.ff.de iuſtit.& iur.facit tex.in l.ex facto.ff.eod. ibi,iure ciuili.
31 Vtilitas* huius diſputationis eſt ſecundum Angel.quia ius ſcriptum probari nõ debet, vt per Bart.in l.ornamentorum. ff. de aur. & argen. lega.l.ab ea parte.ff. de probat. Bart.in l.de quibus. in lectur. num.7, ſed conſuetudo, quæ conſiſtit in facto,ſicut ibidem per Bartol. Hæc differentia in ſe eſt vera,tamen non conuenit caſui noſtro. Nam nos quærimus,nunquid conſuetudo redacta in ſcriptis, dicatur amplius cõſuetudo.& quãdo eſt redacta in ſcriptis,

ſcriptis, quãtum attinet ad vtilitatem probationis, nihil differt à iure ſcripto, vt per Bart. in d.l. de quibus. in repet. nu. 21. quia per aperturam libri vtrunque probatur. Quod autem ſuprà dictum eſt, cõſuetudinem conſiſtere in facto, & ideo debere probari, procedit in conſuetudine non ſcripta. ita intelligit Bart. in d.l. de quibus. in lectur. nu. 7. Collige tamen pulchram vtilitatem, an aliquid ſit de iure vel de cõſuetudine, ex dictis Bartol. in l. poſt dotem. col. penul. ff. ſolut. matr. Non tamen etiam illa vtilitas reſpicit hunc caſum, ideo dicendum vt per Iaſ. in d.l. ij. ſcilicet per notata per Bartol. in l. viros.

§. QVA RATIONE.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris ſubſtitutio an ſit inducta ad exemplum pupillaris.*
2 *Verbũ, ſi quis, tam maſculos quàm fœminas cõplectitur*
3 *Mente captus quis dicatur.*
4 *Exemplaris ſubſtitutio ſit puberibus.*
5 *Remedium ordinarium facit ceſſare extraordinarium.*
6 *Pupillo furioſo an poßit exemplariter ſubſtitui.*
7 *Intellectus ad §. qua ratione. Inſtit. de pupill. ſubſtit.*
8 *Copula, &, coniungit orationes.*
9 *Exemplaris ſubſtitutio expirat ſi furioſus efficiatur ſanæ mentis.*
10 *Exemplari ſubſtitutione ſunt certæ perſonæ ſubſtituendæ, & ibi quæ ſint.*
11 *Subſtitutionum quinque ſunt genera, & ibi quomodo accipiatur genus.*
12 *Subſtitutio reciproca an faciat ſpeciem per ſe.*
13 *Subſtitutio reciproca nihil aliud eſt quàm mutua uulga*

ris uel pupillaris.

14 *Vulgaris ſubſtitutio aut eſt expreſſa aut tacita.*

15 *Vulgaris contenta in reciproca eſt tacita.*

16 *Vulgaris ſubſtitutio expirat adita hæreditate.*

17 *Vulgaris tacita contenta in pupillari, an finiatur finita pubertate.*

18 *Differentiæ inter pupillarem & exemplarem.*

19 *Declaratio ad §. qua ratione. uerſic. & ſi ſint puberes. Inſtit. de pupill.*

20 *Pupillaris ſubſtitutio quomodo differat ab exemplari.*

21 *Verborum alia ſunt obliqua, alia ſunt directa.*

22 *Compendioſa ſubſtitutio per quæ uerba fiat.*

23 *Compendioſa ſubſtitutio quando ualeat iure directo, & quando iure obliquo.*

24 *Clauſula codicillaris operatur quod ſubſtitutio directa trahitur ad fideicommiſſum.*

25 *Miles poteſt poſt aditam hæreditatem directo ſubſtituere, ſecus paganus. Et ibi de ratione.*

26 *Ratio quare poſt aditam hæreditatem non poteſt ſubſtitui directò.*

27 *Hæres poteſt deſinere eſſe hæres per legem, non facto teſtatoris.*

28 *Teſtator nō poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

29 *Arrogatus ſi decedat factus ſui iuris, reconualeſcit teſtamentum de iure prætorio.*

30 *Teſtamentum poteſt per querelam rumpi pro parte & in totum.*

31 *Pupillaris ſubſtitutio euaneſcit rupto teſtamento in totum per querelam.*

32 *Teſtamentum non infringitur per bonorum poſſeßionem contra tabulas.*

DIVIDI

DIVIDITVR in duas partes. In prima ponit rationem, quare ſit introducta exemplaris ſubſtitutio,& quomodo per eam ſubſtituatur. In ſecunda, quomodo reſoluatur. Secunda ibi, Sin autem reſip. Summa vt per Ioan. de Plat.& Ang. Ratio dubitandi poſſet ſumi vt in pupillari, cũ non ſit permiſſum vnum pro alio teſtari. l. j. & l. illa inſtit. ff. de hæred. inſtit. Sed poſtquã morib. hoc permiſſum eſt contra regulas iuris, vt ſuprà vidimus in pupillari, ratio eſt ſumẽda ex §. fin. infrà eod. vbi puberi nõ licet directò ſubſtituere intra aliquod tempus. Ratio decidendi poteſt colligi ex l. humani. C. eod. in prin. Conceditur enim hoc, vt exemplariter ſubſtituatur puberi, ex humanitate & indulgentia legis. Nota primo ex prin. ibi, excitati. *quòd Iuſtinianus nõ introduxit 1
hanc exemplarẽ ſubſtitutionem eadem ratione quã fuit introducta pupillaris, ſed excitatus illa ratione hoc fecit. Cum enim videret pupillis ſubſtitui, quia ipſi ſibi non poterant teſtari, hoc commotus & excitatus induxit vt etiam ſubſtitueretur puberib. qui non poſſent aliquo animi morbo impediti teſtari. Nam diuerſa eſt ratio in ſpecie inter has ſubſtitutiones. In pupillari enim ſubſtituitur ratione ætatis, in exemplari ratione inſipientiæ, vt per Bartol. in d. l. ex facto. num. 5. Et ideo infero Porc. malè loqui dum vult, quòd eadem ratione ſit introducta pupillaris & exemplaris: niſi intellexit eadem ratione in genere, vt per Bart. vbi ſuprà quod quidem videtur ſentire, vt ex eius verbis colligi poteſt. Nota ex eodem princ. quòd ex cõſtitutione Iuſtiniani introductum eſt, poſſe puberibus mente captis ſubſtitui,

vt d. l.

vt d.l.humanitatis. Contra hoc oppo.de l.ex facto. ff.eod. Reſpondet Bart.& omnes in d.l.ex facto.& in l.humanitatis.C.eod.quod de iure ff.hoc erat extraordinarium, & opus erat impetrare à principe, quod hodie factum eſt ordinarium,per d.l.humanitatis.& §.noſtrum.& de iure communi. Not.ibi, ſi quis verificari id quod legitur in l.j.ff.de verb.ſigni.
2 *quòd verbum, ſi quis, tam maſculos quàm fœminas complectitur.nam non ſolum pater poteſt deſcendentib.exemplariter ſubſtituere, ſed etiam mater.vt in d.l.humanitatis.ibi, qui vel quæ.& ibi, teſtatoris, vel teſtatricis. Secus eſt in pupillari, quia mater non poteſt, vt ſuprà §.proximo diximus,in tertio requiſito. Et licet Bart.in d.l.ex facto.num.2. conetur reddere rationem differẽtiæ, & tandem incidat in l.non omnium. ff.de legib.tamen ratio illa videtur probari,quia in exemplari non ſolum ea ratione, quòd quis non poſsit teſtari, permittitur, ſed ex humanitate, miſeratione eorum qui morbo laborant:ſed in pupillis ſolùm ratione ætatis. Vel, vt inquit Curt.coniungendæ ſunt omnes illæ rationes Bart.in d.l.ex facto.& habebitur ratio plena huius differentiæ.Ita ipſe in d.l.humanitatis.num.3. Not.
3 ibi,mẽte captos.* quòd hæc dictio capitur in genere pro omni eo qui mente caret,vt c.fi.extrà de ſucceſſ. ab inteſt.& propterea etiam cõprehendit furioſum, qui mente caret,& non eſt compos mẽtis, vt §.præterea: ſuprà quibus non eſt permiſſum facere teſta. Et idem in omni eo qui ratione impedimenti animi non poſsit teſtari,vt per Doct.in d.l.ex facto.& maximè Bal.in d.l.humanita.in ij.col. verſic.venio ad quartum notab.& ibi etiam Paul.in prin.licet Ang. tenuerit

tenuerit diſpoſitionem d.l.humanitatis. & §.noſtri non procedere in furioſo, cum hîc ſolùm fiat mētio & ibi de mente capto,per textum in l.ſi furioſi.C.de nupt. Communis tamen eſt in cōtrarium,vt in d.ll. per Alex.& Doct.qui multipliciter reſpōdent ad d.l. ſi furioſi. Aliquando verò mente captus capitur in ſpecie,& tunc differt à furioſo:quia mente captus eſt qui caret mente,tamen non oſtendit extrinſecus aliquem furorem:furioſus verò,qui cum rabie euidentem oſtendit furorem, vt declarant Doct.in l.furioſum.C.qui teſta.face.poſſ.& Bald.in dict.l.ſi furioſi.

Not.ibi, etſi puberes ſint. *quòd exemplaris ſubſtitutio fit puberib.fa.rex.in dict.l.ex facto.ibi, mutum puberem. Item facit d.l.humanitatis.& d.l.ex facto quæ loquūtur in eo qui generare poteſt, quod non contingit generaliter niſi in pubere,vt ſuprà de nupt.§.j.iuncto §.j. ſuprà quibus mod.tutel.finitur. Item loquuntur in eo qui poteſt teſtari, vt dict.l.ex facto.ibi, auferret enim quod non licet niſi puberi. l.qua ætate.ff.de teſtam.& in hoc differt à pupillari, quæ fit ſolum impuberib.vt ſupra in prin.& in verſ. nam morib. Sed dubitatur, num hoc notabile ſit ita ſtrictè intelligendum , vt ſolum liceat puberi exemplariter ſubſtitui,an verò etiā impuberi. Pone quòd impubes ſit furioſus vel mente captus. Et Porc.hîc tenuit impuberi non poſſe.argu.l.qui habet.ff.de tutel. Circa hoc dic: Aut filius eſt huiuſmodi quòd pater poteſt ſibi pupillariter ſubſtituere,vt quia eſt in poteſtate, & tunc nō poteſt exemplariter impuberi ſubſtitui, per rationem Porc.hîc: & etiam,quia in pupillo ſubſtitutio pupillaris eſt remedium ordinarium, ſed exemplaris extraordinarium, vnde ſequitur 4

tur

5 tur regula l.in cauſæ.ff.de minor. * quòd remedium ordinarium facit ceſſare extraordinarium. Intelligendum tamen eſt hoc, quòd non poteſt impuberi exemplariter ſubſtitui, vt valeat iure exemplaris, ſed iure pupillaris, ſic intra tempora pubertatis: pòſt verò iure exemplaris, vt per Bart.in d.l.ex facto. Si verò filius non eſt talis cui poſsit pupillariter ſubſtitui, vt emancipatus, tunc valebit exemplaris facta emancipato impuberi iure exemplaris, quia ceſſant ſuprà dictæ rationes. Ex hoc infero vltra alios, quòd cum mater non poſsit pupillariter ſubſtituere filio impuberi, tamen poſsit exemplarem facere ſubſtitutionem, quòd impuberi mente capto mater exemplariter ſubſtituere poterit vt valeat iure exempla-
6 ris. Contra tamen primum membrum, * quòd pupillo furioſo in poteſtate exiſtenti non poſsit exemplariter ſubſtitui, videtur facere glo.magna in tertia parte principali, dum dicit, nam hæc etiam maioribus fit. Cum enim dictio, etiam, ſit implicatiua, vt per Bartol.in l.ſi contendit.ff.de fideiuſſ. videtur innuere gloſ.quòd etiam minoribus, id eſt, impuberibus fiat. pro qua ponderat Ioan.Fab.tex.hîc dum dicit, & ſi ſint puberes: nam dictio, etſi, quæ idem eſt quod quamuis, vt not. Bart.in l.j.num.5.ff.de cond. & demonſt.eſt implicatiua.l.tutor.§.contraria.ff.de pig.actio. implicat ergo quòd etiã impuberib.fieri poteſt. Ad hunc tex.reſpõdet Iaſ.& hîc & in d.l.ex facto.quòd ſi hęc dictio, etſi, ſtaret implicatiuè, implicaret caſum magis dubitabilẽ, quod non eſt de natura dictionum implicatiuarũ: nam illæ ſolent implicare caſum minus dubitabilem, & explicare magis dubitabilẽ.glo.in l.illud.ff.ad l.Aquil. Sed magis
dubitab-

dubitabile erat de pupillis furioſis an ſibi poſſet exemplariter ſubſtitui, cum poſſet pupillariter, quàm de puberibus, quia de his erat expeditum per l. ex facto. & l. humanitatis. vt ſuprà oſtendi. Stabit itaque hæc dictio, quamuis, vel etſi, aduerſatiuè, vt l. j. §. dolum. ff. de eo per quem factum erit. Nam venit hic §. continuatiuè ad pręcedentia: & ſuprà dictum erat quòd pupillaris ſit tantum impuberibus, hic §. aduerſatur, & dicit quòd hæc ſit puberibus. Verùm mihi videtur, * quòd hic §. alium habeat ſenſum in 7 illis verbis, etſi ſint puberes, vt ſtatim demonſtrabo, & ſecundum intellectum & declarationem quæ m dabo, probabitur expreſſe communis opinio Doct. quæ eſt, quòd pupillo furioſo non poſſit exemplariter ſubſtitui, ita vt valeat iure exemplaris. Dico itaque quòd Iuſtinianus hîc nihil aliud facit quàm referre conſtitutionem ſuam in dict. l. humanitatis. Quod patet, quoniam poſtquam dixerat rationem quæ mouit eum ad introducendum dictam conſtitutionem, dicit poſtea, qua proſpectum eſt. Videamus ergo quid diſponat dicta conſtitutio, & idem erit hîc diſpoſitum. Ibi in d. l. humanitatis. ſtatuitur, quòd ſi quis habeat filios mente captos & puberes (nam loquitur de eo qui poteſt generare, prout etiã apparet in l. ex facto.) quòd poſſit ſibi ſubſtituere certas perſonas, & ſi reſipuerint, quòd ſubſtitutio euaneſcat. Certè idem refertur hîc in caſu noſtro, vbi dicitur, quòd ſi quis habeat filios mente captos, licet eis ſubſtituere, ſed non indiſtinctè. Nam admittitur hæc facultas ſubſtituendi mente captis, ſi certæ perſonæ ſubſtituãtur, & ſi hi quibus ſit, ſint puberes: ſi poſtea reſipuerint, infirmabitur ſubſtitutio &c.

& ſic

& ſic illa vox,&,non eſt coniuncta cum,ſi,ita vt ponatur pro quamuis,ſed ſeruat naturam ſuam,quia
8 copulat * & coniungit orationes, iuxta doctr. Bar. in l.j.ff.de iuſt.& iur.coniungit enim hæc duo quæ requiruntur ad exemplarem, ſcilicet quòd ſubſtituantur certæ perſonæ,& quòd fiat puberibus,vt dicam latius infrà in gloſ.mag.in materia exemplaris ſubſtitutionis. Componenda eſt itaque litera hoc modo, vt ſi qui mente captos habeant filios, liceat ſubſtituere eis, ſcilicet filiis. Sed quomodo? primo certas perſonas, ſecundo,& ſi ipſi ſint puberes. Nec dicas quòd hoc modo violetur litera, quia cum vna ſit tantum ſtructura orationis, nihil refert hæc conuerſio verborum, cum ex hoc habeatur intelligentia text. l.ſi quis filium.C.de liber.præter. Vide tamen infrà in gloſ. mag. in materia exemplaris,vbi do aliam declarationem num.19. Vtilitas maxima reſultat ex hoc, an valeat talis ſubſtitutio vt pupillaris, an verò vt exemplaris, propter differentias, quæ ſunt inter vnam & aliam, quas vnuſquiſque poteſt per ſe intueri,& videbimus in gl.mag. Not.ibi, ad exemplum. quòd exemplaris eſt introducta ad exemplum pupillaris. Et ideo quemadmodum pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum filij *pupilli*, vt infrà §.liberis.ita exemplaris teſtamentum filij furioſi,vt l.ex facto.ff.eo.& ibi omnes not. Not. ibi, certas perſonas. quòd non licet exemplariter vnumquenque ſubſtituere, ſed eos ſolos qui ponuntur in dict.l.humanitatis. Verum de hoc videbimus in gloſ.perſonas. Et in hoc differt à pupillari,in qua etiam vnuſquiſque extraneus poteſt ſubſtitui, vt ſuprà in princ.vbi text.loquitur generaliter, ibi, ſit ei

aliquis

aliquis hæres.l.ſed etſi plures.§.quos poſſunt.ff.eod.
Not. ibi, ſin autem reſipu.Si * demens vel furioſus fiat ſanæ mentis, infirmari exemplarem ſubſtitutionem. Et ratio ponitur in dicta l.ex facto.quia ſi diceremus non infirmari, eſſet auferre facultatem teſtandi homini ſanæ mentis, quod eſt contra bonos mores:reprobatur enim vnaquæque diſpoſitio per quam prohibetur teſtamenti factio,vt l.fin. C.de pact. & l.ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. & ibi latè per Doct. Adde quòd etiam infirmatur natiuitate filij,vt d.l.ex facto. Aduertendum tamen eſt, hoc verbum, infirmari, poni impropriè in text. noſtro. Nam non eſt verum quòd adueniente ſanitate infirmetur ſubſtitutio, ſed ceſſat,vt d.l.humanitatis,& tenet Bart.in dicta l. ex facto.Infirmari enim eſt extingui,vt infrà quib.mod. teſta.infirm. Verùm ego credo potiùs contrarium, quòd infirmari, non debeat exponi, extingui, ſed potiùs idem ſit quod ceſſare. Nam quod infirmum eſt,non eſt nullum, ſed aliquid, tamen malè firmũ, vt apud Cicer.Pueri infirmi, iuuenes ferociores.& hoc probat text.in §.alio quoq; modo.ȷ̃, quib.mo. teſt.infir.qui dicit,quòd per capitis diminutionem teſtatoris,teſtamentum iam factũ infirmatur:& tamen ȷ̃.dicit in verſ.non tamẽ per omnia.quòd talia teſtamẽta nõ ſunt penitus inutilia:& ratio eſt, quia ceſſant donec moriatur teſtator, & tunc tẽpus mortis indicabit eius validitatẽ & inualiditatem. Not. vltimo, quòd pupillaris ſubſtitutio finitur pubertate. Rationem aſsignare quis poſſet, vt ſuprà dictum eſt in glo.j.in ſecundo requiſito.Alios modos videbimus infrà in glo.adoleuerit &c. Glo.perſo-

9

10 nas. Dicitur in text.* quòd certæ perſonæ ſunt ſubſtituendæ, quæro quæ ſunt. Reſpondet gl. primi debent ſubſtitui filij ipſius mente capti, ſi extant, ſi verò non extant, ſunt ſubſtituendi fratres mẽte capti, aliàs his deficientibus vnuſquiſque vel extraneus. Quatenus dicit de filiis, tex. in d.l. humanitatis. vult quòd licet plures habeat, tamen poſsit vnũ ſubſtituere. Glo. ibi finalis intelligit, modò aliis relinquat legitimã, vel exhæredet, aliàs quòd non valeat ſubſtitutio: quemadmodum ſi ipſe filius ſanæ mentis faceret teſtamentum, & aliquos filios inſtitueret, aliquos præteriret, nam tunc teſtamentum non valeret propter præteritionem, vt ſ. de exhæred. liberorum. in prin. & illam glo. ſequitur Bart. in l. ex facto. cum nonnullis. Ricard. Malumb. tenuit cõtrarium, quòd imò alij poſsint præteriri, per l. Papi. §. ſed nec impub. ff. de inoff. teſt. & hunc ſequutus eſt Bar. & alij quàm plures, in d.l. humanitatis. Tamen communis opinio & magis æqua eſt gloſſæ in d.l. humanitatis, vt ibi per Deci. & Ang. hìc. Quatenus loquitur de fratribus, an debeat intelligi de vtrinq; coniunctis, vel de conſanguineis tantum, vel vterinis tantùm, videndum eſt per Bar. in d.l. ex facto. num. 32. & ibi per Doct. ne infirmas mentes veſtras nimis onerem. Glo. magna diuiditur vt per Iaſ. Ex prima parte eſt not. quare dicatur exẽplaris: quod dicam j. vbi gl. ponit de exẽplari. Ex ſecunda parte
11 not. quinque * genera ſubſtitutionum, intelligas directarum, cum hìc ponatur tractatus directarũ: aliter gl. nõ bene numeraret, quia eſt etiam ſexta, quæ appellatur fideicommiſſaria, vt per gl. in rubr. ff. eo. & Fab. hic. Credo glo. eam omiſiſſe, quia ſubiicietur

ſpecia

ſpecialis tractatus de ea, infra in tit. de fideicommiſſ. hæredita. & de hoc dictum eſt ſupra in rubr. tit. proximo. Quatenus verò glo. dicit quinque genera, eſt aduertendum, quia capit genus vt capi ſolet à legiſtis, ſcilicet pro eo quod prædicatur de pluribus differentibus numero, vt de homine dicitur in l. legato generali. ff. de lega. j. qui proprie ſpecies eſt. Nam verè genus prædicatur de plurib. differentibus ſpecie. §. plebiſcitum. ſuprà de iur. naturali. Sunt igitur quinque ſpecies ſubſtitutionum. De vulgari & pupillari non eſt dubium quòd ſint ſpecies diſtinctæ, quia differunt in ſubſtantia, iuxta ea quæ notat Bart. in l. j. nu. 7. ff. de acquiren. poſſeſſ. & not. glo. ſuprà de iure perſona. in fi. in verb. nulla. Quo ad exemplarem, dicerem quòd etiã ipſa faciat diuerſam ſpeciẽ, quia differt in ſubſtãtia à vulgari & pupillari, vt ex multis differẽtiis cognoſci poteſt. Nã differt à vulgari, quia hæc exẽplaris eſt teſtamentum filij, & per eã ſucceditur filio, vt no. oẽs in d. l. ex facto. & in d. l. humanitatis. Vulgaris eſt teſtamentũ patris, & per eam teſtatori ſucceditur, vt ſ. in princ. & j. §. liberis. A pupillari differt, quia pupillaris fit ab eo tãtùm qui habet filium in poteſtate ſaltem tempore mortis, vt ſuprà latè diximus in j. gl. hæc verò etiam à matre, vt d. l. humanitatis. ibi teſtatricis &c. & hoc multis aliis mediis etiã apparet. Quantum * ad reciprocam, mihi placet quod ponit Bart. in l. Lucius. ff. eodem. quòd nõ faciat ſpeciem per ſe, quia in effectu non poteſt cõſiderari quomodo differat à vulgari, pupillari, vel exẽplari, in ſubſtãtia. Nihil enim aliud eſt reciproca, quàm vulgaris vel pupillaris repetita: & ita illa dictio, reciproca, adiicitur ad de-

monſtrandum ſolũ mutuam ſubſtitutionem. Videtur tamen contra hoc aduerſari tex. in l. iam hoc iure. ff. eod. ibi, tertium genus. ſed poteſt reſponderi, quòd ibi illa dictio, genus, capitur pro modo, quaſi dicat, tertius modus. l. Thais. §. Stichus. & ibi not. glo. ff. de fideicomm. liber. Nam genus non ſemper capitur pro eo quod prædicatur de pluribus differentibus ſpecie, ſed pro eo quod deſignet qualitatẽ alicuius rei, vt genus vitæ, genus mortis, vt apud Vergilium. Quod genus hoc hominum. Et quòd hæc reciproca ſit modus ſubſtituendi, non autem ſpecies ſubſtitutionis, probat text. in l. poteſt quis. ff. eod. inducẽdo, vt ibi per Aret. Nec obſtat ſi dicatur, quòd imò eſt genus, quia prædicatur de vulgari, pupillari, & exẽplari, quãdo fit impuberib. mẽte captis, per ea quæ not. Bart. in d. l. Lucius. in ij. col. quia reſpõdeo hoc eſſe ex accidenti, non ſemper, vt verè in genere ſolet eſſe: nam ſemper animal prædicatur de plurib. differẽtib. ſpecie. Pone enim quòd reciproca fiat puberibus ſanæ mentis, certè non prædicabitur niſi de vulgari. Nam fideicommiſſariam non continet, vt Bart. in d. l. Lucius. num. 20. Nec obſtat etiã ſi dicatur, quòd imò differt ſpecie ab aliis, quia hæc nõ poteſt fieri niſi pluribus, id eſt, ſaltẽ duobus, illæ vni tantũ. Ad hoc reſpondeo primo, ꝙ ea quæ differunt ſecundũ plus & minus, non differunt ſpecie. l. fi. ff. de fund. inſtr. Præterea etiam ſubtiliter intuendo poteſt dici, quòd non requiratur maior numerus in vna quàm in alia. Nam reciproca * nihil aliud eſt quàm mutua vulgaris, vel pu-
13 pillaris repetita, id eſt, vel duæ vulgares in ea ſunt, vel pupillares: ſumendo vnáquanq; per ſe nõ exigi-
tur

tur maior numerus in vna quàm in alia:& in effectu non poteſt conſiderari ſubſtitutio reciproca ſolida quæ habeat aliquem effectum,ſed ſemper reſoluitur in aliam. Remanet ergo,quòd ſubſtit.reciproca ſit idem quòd ſi diceretur,vulgaris repetita vel pupillaris &c. Quantum ad cōpendioſam,aut fit à pagano, & tunc non differt ſpecie ab aliis,quia etiam ipſa eſt vt breuiloqua,quia ſub breui compēdio plura tempora complectitur, etiam fideicommiſſariam, vt l. precibus.C.eod.& infrà videbimus.Si verò fiat à milite,tunc differt ſpecie.Ratio,quia differt in ſubſtantia ab aliis,valet enim etiam poſt pubertatem & aditam hæreditatem iure directo,vt l.cēturio.ff.eod.& infrà dicemus. Aret.tamen in rub.ff.eod. tenet idem in milite,quod fortaſſe eſt verius,,vt ibi etiā per Socin.Circa tertiam partem gl.procedam declaratiuè ſecundum doctr.Bart.in l.j.ff.eod.in prima ſecunda, & tertia quæſt.Cum enim ibi cōmuniter Doct.cum eo tranſeant,vt ibi per Socin.nōlo vt nos quęramus difficultates vbi non ſunt. Notandum eſt primo ex hac parte,quòd * vulgaris ſubſtitutio aut eſt expreſſa,aut tacita: adde quòd reperitur alia quæ eſt partim tacita,partim expreſſa:quod poteſt fieri dupliciter,ſcilicet quo ad caſus,& quo ad verba.Quo ad caſus declarat Bart.in d.l.j.num.14.Quo ad verba declarat idem Bart.ibi,num.17.Not.ex ea,quòd vulgaris expreſſa fit verbis negatiuis, tacita affirmatiuis. Circa hoc etiam ſequere doctrinā Bart.in d.l.j.communiter approbatam, num.17. quòd reſpectu eius cui fit ſubſtitutio,omnis directa fit negatiuis:reſpectu eius qui ſubſtituitur, affirmatiuis. Nec obſtat quod tenet hîc Fab. vulgarem expreſſam fieri verbis 14

affirmatiuis, quia tolli poteſt eius obiectum per dicta Bart. vbi ſupra num. 17. Et de his verbis affirmatiuis & negatiuis vide in ſimili Bartol. in l. ſi minorem. C. de in integr. reſtitut. Not. ibi, l. cum in te-
15 ſtamento. §. j. quòd * vulgaris quæ continetur ſub breuiloqua, vel ſub illis verbis generalibus, Quiſquis mihi hæres erit &c. dicitur tacita. Contrarium voluit glo. in l. Lucius. ff. eo. Bart. conciliat has gloſſas per pulchram doctrinam, ad quam ſemper recurritur, in d. l. j. nu. 7. vbi ponit, quot modis quid dicatur expreſſum, & ad eum eſt confugiendum: & ponit hic etiam Porc. Omnia verò declarabuntur in voce. Limitatur autem quod ſuprà dictum eſt, ſub expreſſa ſubſtitutione contineri tacitam; duobus modis, vt hîc per Ioann. Fabr. Primò, quoties eſſet prouiſum expreſſe in vtrunque caſum: nam tunc ſub expreſſa non cõtinetur tacita, vt l. cum ex *filio*. §. filio. ff. eod. Caſus enim expreſſus non continetur ſub generalitate verborum. l. cum in teſtamento. §. fin. ff. de hær. inſtit. Secundò, quando reſultaret inæqualitas, vt in l. quamuis. C. eod. & l. iam hoc iure. ff.
16 eod. Not. ibi, hæc vulgaris. quòd * vulgaris expirat adita hæreditate. d. l. poſt aditam. Quod limita, niſi hæres qui adiuit, fuerit reſtitutus vt abſtineat, quia tũc etiam quòd ſit adita, nihilominus habebit locũ ſubſtitutio. l. etſi ſine. §. quod Papinianus. ff. de minor. Not. ibi, ſecũda autẽ. quòd pupillaris etiam ipſa eſt expreſſa & tacita: adde quòd reperitur etiã tacita & expreſſa ſimul, vt in vulgari. Diximus & hoc quo ad verba, vt declarat Bart. in d. l. j. num. 17. Quo vero ad caſus, non reperitur niſi vnus caſus in quo ſit partim tacita, partim expreſſa: vt quando eſt

facta

facta pupillaris per hæc verba expreſſa, Si hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit: nam hoc caſu, poſito quòd pupillus non ſit hæres, tamen ſuccedetur ex pupillari, vt vult Bart. in l. ij. ff. eod. num. 28. Licet enim ſit expreſſa quo ad caſum, ſi hæres erit, tamen eſt tacita, & tacitè comprehendit caſum, ſi hæres non erit. & hoc per l. Iulianus. aliàs, ſi pupillus. ff. de acquir. hæredit. Not. ibi, nam hæc adueniente pubertate, &c. quòd cum gloſſ. ſuprà fecerit mentionem de tacita pupillari & expreſſà, & de tacita vulgari ſub ea contenta, & poſtea dicat pupillarem extingui pubertate, colligi ex hac gloſſ. quòd quemadmodum pupillaris *expreſſa finitur pubertate, ita & 17
tacita vulgaris. Quod videtur probari per illud vulgatum, quòd quando non valet expreſſum, neque valet tacitum. l. iij. §. qui habet. in fin. ff. de ſeruit. ruſtic. præd. quod tenet hîc Fab. & Porc. Contrariū tenuit glo. in l. lex Cornelia. in fi. in verb. agna. ff. eod. quam ſequitur Bart. in l. j. ff. eod. & cōmuniter Doct. Nec obſtat d. §. qui habet. quia quoties tacitum non venit acceſſoriè, ſed æquè principaliter, tūc vitiato expreſſo non vitiatur tacitum. l. ſi fideiuſſor. & ibi Bart. ff. de leg. j. Not. ibi, tertia. ꝗ exemplaris dicta eſt eò quòd ad exemplum pupillaris eſt introducta. Contrà hoc opponitur vt hic per Porc. quia potius debuiſſet dici exēplata, quia exemplar eſt id, quod producit, exemplum id quod producitur: ſumitur enim exemplum ex exemplari. l. j. §. ſi ex duobus. ff. de ſecund. tab. Solue vt per eum, & omnino ſunt dicta Bart. in d. l. ex facto. num. 4. quē ſequuntur omnes, & in d. l. ex facto. & in l. humanitatis. ideo non denigro chartas fruſtra. Ibi, in multis. gloſ. ponit aliquas

18 * differentias inter pupillarem & exemplarem. Prima eſt, quòd pupillaris fit tantum impuberibus, exemplaris etiam puberibus. Hæc concluſio eſt veriſſima. De pupillari probatur in §. maſculo. infrà eod. & ſuprà in princ. De exẽplari probatur hic in text. ibi, & ſi ſint puberes. Sed tacitè videtur vnum reſultare ex glo. quod eſt dubitabile: dum enim glo. dicit, exemplarem fieri etiam puberibus, per illam dictionem, etiam, videtur implicari quòd etiam impuberibus poſſet fieri exemplaris. Aliqua tamẽ videntur obſtare quo minus poſsit fieri filio in poteſtate dementi, vt dictum eſt ſuprà in textu, & ibi ego tenui communem opinionem, quòd non poſsit, & dedi nouam declarationem ad textum. Verùm illa declaratio non videtur poſſe procedere: ſecundum enim eam videretur inferri, non poſſe fieri exemplarẽ niſi puberi, quod tamen eſt falſum: quia ſecundum cõmunia, & pater emancipato impuberi & mater poterunt exemplariter ſubſtituere, vt ibi etiam dixi. Cum ergo illa verba, et ſi ſint puberes, veniant ad determinationem præcedentium, & in præcedentibus ſit dictum de patre & matre, vt notaui in textu, in verb. ſi qui. vt fieret æqualis determinatio, per l. iam hoc iure. ff. eod. eſſet neceſſe quòd filij eſſent puberes, ita quando mater ſubſtituit, quàm quando pater, quod tamen eſt falſum. Vnde nunc ſum in alia opinione, quòd textus noſter debeat * intelligi prout iacet, vt illa dictio, &, ſit coniuncta cum, ſi, ita vt ſignificet quamuis, vt per Bartol. in l. j. ff. de cond. & demonſtr. in ij. col. Nec propter hoc aduerſabitur hic text. communi concluſioni Doctorum, quæ eſt vt̃ impuberi in poteſtate dementi non poſsit exemplariter

19

riter

titer ſubſtitui. Dico itaque quòd intentio Iuſtiniani introducentis exemplarem ſubſtitutionem, non fuit prouidere his qui non poterāt teſtari, & quibus erat aliunde conſultū:& ideo dicit idem ipſe Iuſtin. hîc, quòd cùm videret conſuetudine receptū patres teſtari pro filiis ſuis, cum ipſi non poſſent ætatis ratione teſtari, excitatus hac ratione prouidit, quòd vbi filij ex aliis cauſis non poſſent teſtari, vt parentes pro eis teſtarētur, puta ratione morbi:& ſic volebat prouidere vbi hactenus de iure communi non erat prouiſum. Nam diſpoſitio generalis nō diſponit in caſibus vbi ſpecialiter eſt prouiſum, & hoc ad exemplum pupillaris. Cum ergo eſſet hæc exemplaris introducta ad exemplum pupillaris, non erat dubium quòd impuberi fieri poſſet: ſed dubium erat de puberibus, cum pupillaris nō fiat puberibus: ergo nec hæc quæ ad eius exemplum eſt introducta. Ideo Imperator explicat hūc caſum magis dubitabilē quòd poſsit fieri etiam puberibus, & ſic implicatiua ſeruat naturam ſuam. Vnde non obſtat quod ſuprà dicebat Iaſon. Inquies tu, ergo implicatur quòd etiam impuberibus fit. ergo contra communem concluſionē Doctorum. Fateor quòd fit impuberibus, puta emancipatis, & à matre:non tamen fit illi qui eſt in poteſtate, cui noluit prouidere Imperator, cum iam ſibi eſſet plenè conſultum. In ea, ibi, item vſque nota aliā differētiam, *quòd pupillaris habet certū tempus quo finiatur, exēplaris verò incertū. Sed glo. vt aduertit Faber, voluit ſe referre ad id quod regulariter contingit, non tamen propter hoc fit quo minus ad certum tempus etiam exemplari, fieri poſsit. Nam cū liceat hoc in pupillari, licebit etiā in exem- 20 14

plari,quæ ad eius exemplum introducta eſt, vt l.ſi ita quis ſubſtit.ff.eod.In ea,ibi,item in hac.collige aliam differentiam, & dic vt ſuprà in text. & in gloſſ. in verbo,perſonas. In ea,ibi,quarta.dic, quòd hoc nomen, breuiloqua, eſt magiſtrale, à Iuriſconſultis autem appellatur reciproca,vt l.iam hoc iure.Quare autem appelletur breuiloqua ſiue reciproca, dic vt per Fabr.hîc,Porc.& Iaſ.Et Porc.ponit an ſit propriè ſpecies diſtincta ſubſtitutionis, de quo dixi ſuprà in prin.gl. In ea, ibi, vos inuicẽ ſubſtituo. nota, quòd reciproca fit per hæc verba, vos inuicem &c. Fit etiam per alia verba, vt per Bart. in l. Lucius.ff. eod.nu.4. Et in effectu quoties plures inſtituti ſunt inter ſe ſubſtituti, illa eſt breuiloqua ſeu reciproca ſubſtitutio. In ea,ibi, quatuor &c. Dic vt per Fab. hîc,quòd continet plures & pauciores ſecũdum numerum & qualitatem perſonarum quibus fit:de quo dic vt latè per Bart.in d.l.Lucius. num.5. In ea, ibi, quinta. An compendioſa ſit propriè ſpecies,ſuprà vidimus,vbi concluſum fuit quòd non, ſi fiat à pagano:ſi verò à milite,ſic.& ita vult Bart.in l.centurio. num.11.Quomodo autem differat à breuiloqua,ponit Iaſ.in illa addit.quæ incipit,ad euidentiam. Dic vt per eum.Quę ſit compendioſa,& quare ſic appelletur,dic vt per eundem Iaſ.in addit.quæ incipit,circa ſubſtit. & ſunt omnia dicta Ioan. de Plat. ad verbum,quæ ipſe Io.de Plat.habuit à Bart.in d.l.centurio. Pro intelligentia huius partis præmitto, quòd
21 * verborũ alia ſunt directa,alia obliqua,alia cõmunia,vt per Bart.in d.l.centurio.nu.43. Directa ſunt, quæ de ſui natura indicant vt ſubſtitutus accipiat manu ſua & immediatè à teſtatore.gloſ. eſt in l.eam

quam.

quam.in verbo,directis.C.de fideicommiſ.Obliqua ſignificant totum contrarium quod directa: indicát enim vt quis capiat de manu alterius, vt d.l.eá quá. Quinimò ſiquis caperet manu propria, amitteret ius ſuum.l.Paulus. vbi Alex.ff.ad Trebell.l.non dubium.cum ibi not.C.de legat.Communia ſunt,quæ ſe poſſunt habere ad vtrunque. Nam eius ſignificatio pluribus ſpeciebus competit, & aliquando in vna,aliquando in alia verificatur. Directa ſunt,puta, hæres eſto.Obliqua,puta,reſtituo,reddo. Communia,puta, ſubſtituto &c. quæ omnia latius habētur per Bartol.& Doct.in d.l.centurio. Not.primò ex hac parte,per quæ verba fiat compendioſa.Nam*opus eſt quòd verba habeant tractum temporis, id 22
eſt,quod contineant plura tempora,& etiam plures ſubſtitutiones:& ideo bene dicit glo.dum ponit exemplum,Quandocunque deceſſerit, Titium ſubſtituo.Nam ſecus eſt ſi diceretur,quandocunque deceſſerit,grauo reſtituere:quia tunc contineret ſolum fideicommiſſariam omni tempore.l.cohęredi.§.cum filiæ.ff.eod.glo.in l.precibus.in verb. fideicommiſſ. C.eod.Ideo aliqui dicebāt tunc non dici cōpendioſam.Bart.tamē in d.l.cēturio. nu.20. appellat eā cōpēdioſam,quod poteſt ſatis procedere,cum ſub breuitate contineat plura tēpora.Et licet gloſ. ſimpliciter dicat & indefinitè,quandocunque deceſſerit,poteſt etiam fieri limitato tempore,puta ſi infra XXV. annum deceſſerit,vt per Bartol.in d.l.centurio. numero 9. In ea, ibi, l.miles.ita illa lex facit in princ. dum dicit,quoad viuit Titius &c. Nam idem eſt ac ſi diceret,quandocunque deceſſerit. Melius tamen facit l.milites.etiam cum glo.eo.tit.quæ ad hoc propoſitum

poſitum adducitur hîc per Doct.& in l.centurio.& per glo.in l.precibus. Circa hanc glo.vt bene habeatur notitia eorum quę in ea dicuntur,opus eſt diſtinguere aliquos caſus, vt hîc per Ioan.de Plat.quem exſcribit Iaſon,& ſunt verba Bartol.in d.l.centurio. Aut ergo compendioſa fit à milite,aut à pagano, id eſt,non milite. Primo caſu ſi fiat per verba directa,
23 tunc * communis eſt opinio, quòd ſemper valeat iure directo, vt per Alex.in d.l.centurio.num.52.& Moder.ibi. Aliqui tamen voluerunt, quòd poſt pubertatem fauore matris obliquaretur,& ita dicebãt velle gloſ.hic, Ioan.de Plat.& Iaſ.quod tamen non eſt verum, vt infrà dicam ſtatim: & probatur communis ſententia per d.l.centurio.vbi text.in fine indiſtinctè loquitur. Nec obſtat l.precibus.quæ videbatur facere in contrarium,vt infrà ſubiiciam. Aut fit per verba obliqua, & tunc communis ſententia eſt, quòd omni tempore ſit fideicommiſſaria,vt per l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.eod.& ſic cenſebuntur venientes ab inteſtato grauati reſtituere ſubſtituto.l. cõficiuntur.ff.de iure codicil.Aut fit per verba communia,& tunc ſemper valet iure directo,vt per Bar. in d.l.centurio.num.12.& hæc eſt communis,vt ibi per Socin.& Moder.Fallit ſi decedat inſtitutus poſt pubertatem,& adſit mater in medio, quia tũc obliquatur, vt in l.precibus.in fin.& ita procedit gloſ. noſtra,quæ loquitur, quando fuit facta ſubſtitutio per verbum, ſubſtituo, quod eſt commune, vt per Bart.& omnes in d.l.centurio. Aut fit à pagano, & tunc aut per verba directa, & in hoc caſu ſunt diuerſæ opiniones. Gloſ.noſtra hîc vult, quòd intra pubertatem valeat iure directo, poſt pubertatem
nullo

nullo modo.l.verbis ciuil.ff.eo.& hanc opinionem tenuerunt omnes gloſſæ iuris ciuilis & Cano.ſecundum Dom.Iaſon.in d.l.centurio.num.29.qui dicit hanc communem, & quòd eam tenet & ſemper tenebit: & eam etiam communem atteſtatur moder. in d.l.centurio.num.63. Alia fuit opinio Ioan.And. in c.ſi pater.extrà de teſtam.qui voluit talem ſubſtitutionem poſt pubertatem valere iure fideicõmiſsi: & hanc opinionem dicit pleroſq; ſequutos Deci.in l.precibus.num.11.& eam tanquam benigniorẽ ſequitur,licet ibi Iaſ.teneat idem quod in d.l.cẽturio. & ex his redditur articulus dubius. Tenendo tamen illam partem quòd poſt pubertatem non valeat, debet limitari, vt non procedat quoties eſſet appoſita clauſula * codicillaris,quia tunc traheretur ad fidei- 24 commiſſariam,tanquam ex codicillis.l.Scæuola.ad Trebell.& vidimus ſuprà titu.proximo.in j.gloſ.& hoc voluit glo.in §.maſculo.infrà eod.quæ eſt ordinaria ad hoc : & omnes in d.l.precibus.& l.verbis. Aut fit per verba obliqua,& tunc dicit Barto in d.l. centurio.num.20.quòd ſemper erit fideicõmiſſaria, & quòd non venient in ea niſi bona patris, & quòd detrahetur Trebell.vt d.l.cohæred.§.cum filiæ. Aut fit per verba cõmunia, & in hoc etiam ſunt diuerſæ opiniones.gloſ.enim in l.precibus. vult quòd omni tẽpore ſit fideicõmiſſaria:& hanc ſequuti ſunt multi ex quibus aliqui eam dixerunt communem, vt per Deci.in d.l.precibus. Gloſſ.noſtra vult quòd intra pubertatem valet iure directo,poſtea iure fideicommiſsi.& hanc partem amplexi ſunt pleriq;,& multi dixerunt eam cõmunem,vt per Deci.vbi ſuprà & in effectu videtur magis recepta, vt per moder.in l. centurio.

centurio.num.84. Et hæc procedunt quando mater non eſt in medio. Nam ſi mater adeſſet,tunc Bart.in d.l.precibus.& in l.cẽturio.tenuit primam opinionem,quòd perpetuò ſit fideicõmiſſaria. In hoc tamẽ vltimo, quot capita, tot ſententiæ.& dicit Deci.in d.l.precibus.quòd non poteſt diſcerni quæ ſit communis,& ideo quando caſus cõtingeret, quòd iudex bene faceret cõponere partes, & diuidere in medio, ſecundum gloſ.in l.Neſennius.ff.de neg.geſt.id eſt, matri aſsignare legitimã quæ ſibi debebatur ex bonis filij. Ex ſupradictis apparet differẽtiam eſſe inter
25 militem & paganũ, quia * miles poteſt poſt aditam hæreditatem directò ſubſtituere, & poſt pubertatẽ. l.miles etiam. iuncta gloſ.ff.de teſta.milit.paganus verò non.l.poſt aditam.C.eod. Pulchrum eſt videre rationem.Domin.Iaſ.hic aſsignat duas,quas repetit etiam in d.l.poſt aditam. Prima eſt,quia adita hæreditate factũm eſt vnum patrimonium defuncti & hæredis. l.j.§.veteres.& ibi gloſ.ff.de acquir.poſſ.& hæres factus eſt dominus. l.cum hæredes. eod. titul. Si ergo diceremus, licere poſt aditam hæreditatem directò ſubſtituere, eſſet teſtari de reb.alienis, quod non licet.l.ſicut.§.venditionis.ff.quib.mod.pig.vel hyp.ſol.l.confici.§.ſi poſt.ff.de codicill. Hæc ratio confunditur. Primò, quia idem eſſet in fideicommiſſaria ſubſtitutione &c. Ad hoc reſpondet Iaſon hic in addit.quæ incipit,ad euidentiam.quæ reſponſio quia non tollit obiectum, refellitur per eundem in addit.quæ incipit,ſed aduerte. Cõfunditur etiam ex alio hæc ratio:quia verum eſt quem non poſſe teſtari neque diſponere de rebus alienis præciſe. iuxta regulam l.id quod noſtrum eſt.ff.de reg.iur.§.non

ſolùm.

ſolùm.infra de legat.& ſic procedit d.§.vendi.& §.ſi poſt.Sed in caſu noſtro non diceretur quis teſtari de rebus alienis:aut enim conſideramus tempus diſpoſitionis,& tunc teſtator eſt dominus:aut tẽpus mortis, & tunc ſupereſt hæreditas iacens,quæ repræſentat perſonam defuncti quo ad dominium & reliqua. l.hæreditas. ff. de acquir. rer.dom.aut tempus aditæ hæreditatis, & tunc fictione iuris cenſetur eſſe etiam dominus mediante perſona hæredis, qui reputatur eadem perſona cum defuncto, in Authen. de iureiur.à morien.præſtit.in princ. Et ideo videmus quòd teſtator poteſt diſponere de rebus hæredis quemadmodũ de ſua. l.vnum ex famil. §.ſi rem. ff.de legat.ij.& d.§.non ſolum. Aliis mediis reprobat hanc rationem Galia.in l.centur.in princ.ff.eo.
Alia aſsignatur ratio. Nam * ſi diceremus poſſe poſt 27
aditam hæreditatem directò ſubſtitui, ſequeretur vnum impoſsibile de iure, quòd fierent duo domini inſolidum eiuſdem hæreditatis, quod eſſe nõ poteſt. l.ſi vt certò.§.ſi duobus.vehic.ff.commod. Nam ille qui eſſet inſtitutus,per aditionem,cõſequeretur dominium. d.l.cohæred. de acquir.poſſeſ.§.pen.ſuprà de hæred.qual.& differ.nec vnquam poſſet deſinere eſſe dominus.l.& ſi ſine.§.ſed quod Papin.ff.de min. Item ſubſtitutus etiam adiens ex ſubſtitutione efficeretur dominus, ergo &c. Nec huic rationi obſtabit quod ſuprà dictũ eſt de fideicom.ſubſtitutione, quia licet nõ poſsint duo eſſe directò domini inſolidum,bene poteſt vnus habere directũ,alius vtile dominium.§.reſtituta.infrà de fideicom.hæredi.vt videmus in emphyteuta & ſuperficiario.Contra hanc rationem obiicitur de ſubſtitutione facta à milite,

& de

& de ſubſtitutione pupillari & exemplari, vbi quis efficitur hæres,& tamen directò ſibi ſubſtituitur. Ad hoc reſpondet Deci.& Cur.in d.l.poſt aditam.iſtud
27 prouenire ex facto legis:nam*lex poteſt bene facere quem deſinere eſſe hæredem,vt per Bar.in l.fi.col.ij. ff.ad Tertull.non autem teſtator:& ſic concludunt, quòd ſi lex voluiſſet, vtique potuiſſet inducere quòd ſubſtitueretur directò poſt aditã hæreditatẽ. Quærit autem Curt.ibi,quare lex hoc non fecerit,vt euitarentur circuitus,ne quis neceſſe haberet capere de manu alterius:& dicit quòd malè reſponderi poteſt: ego verò reſpondeo infra in noua ratione quã dabo. Moder.in d.l.centurio.dicunt quòd lex hoc nõ poſſet de poteſtate ordinaria: quia cum per aditionem hereditatis iura perſonalia actiuè & paſsiuè ſint adeò radicata in perſonam hæredis,vt non poſsint euelli, vt not.gloſ.in l.iij.ff.pro ſoc.lex hoc facere non poteſt,ſed de poteſtate abſoluta bene poteſt,vt fecit in milite.Verum, niſi fallor, hæc dicta Doct.haberent locum,quoties poneremus, ſubſtitutionẽ alicui directò factam debere locum habere in vita eius, cui fuit facta, nam tunc cõſtituerentur duo domini inſolidum: ſed nos loquimur,quando eſt facta ſubſtitutio directa, nunquid poſt aditam hæreditatem & poſt pubertatẽ decedente eo cui fuit facta, an poſsit valere iure directo:nam tunc ceſſat quòd efficiantur duo domini inſolidum.& omnes dicunt quòd non, & eſt tex.infrà in §.fin.& huius rei puto talem poſſe aſsignari rationem. Nam quando ſubſtituitur directò alicui, & ille cui eſt facta ſubſtitutio adit hæreditatem,ſi ponamus ſubſtitutionem valere, tunc ex illa ſubſtitutione ſucceditur illi cui eſt facta ſubſtitutio,

tutio,& cenſetur hæc ſubſtitutio quodammodo teſtamentum inſtituti, vt ſuprà in princip. verſic. quo caſu. & infrà in §. igitur. & notant omnes in exemplari idem, in l. ex facto. ff. eodem. tunc ſic aut volumus in hac ſubſtitutione venire ſolum bona quæ prouenerunt à teſtatore ad inſtitutum, & tunc offendemus regulam l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. quia hîc decedit pro parte * teſtatus & inteſtatus, quod 28
non licet, vt per Bart. in l. ſed & ſi plur. §. ad ſubſtit. ff. eod. dixi ſuprà in gloſſ. filio. Aut volumus dicere, quòd de aliis ſuis bonis faciat teſtamentum, & tunc offendetur regula iuris, quòd quis non poteſt decedere cum duobus teſtamentis, niſi ſit miles. l. querebatur. ff. de teſtam. milit. Aut volumus dicere, quòd in hac ſubſtitutione veniāt etiam bona eius cui eſt facta ſubſtitutio, & tunc obſtabit ratio aſsignata per I.C. in l. ex facto. quia auferremus facultatem teſtandi homini ſanę mentis, quod non licet, neque lex patitur facere. Cum enim diſponere de rebus ſuis, ſit de iure gentium, l. j. C. de ſacr. ſan. eccle. Bar. in l. interdum. ff. de cond. indeb. & dixi latè ſuprà in rub. de teſt. non poteſt princeps contra ea quæ ſunt iuris gentium, vt per Paul. in l. iij. ff. de teſta. Doct. in l. ſi teſtamentū. C. de teſta. Hæ rationes ceſſant in pupillari & exemplari, quia in his veniunt omnia bona, & ideo ceſſat regula l. ius noſtrum. Item ceſſat ratio legis ex facto, quia ratione furoris vel ætatis impediuntur teſtari, ideo non poteſt dici quòd ſibi auferatur facultas teſtandi, cum nō ſit dare priuationem vbi non eſt habitus. l. decem. ff. de verbo. obliga. Hæc ratio venit mihi in mentem ſtudendo quam non pono pro cōſtanti, quia non habui tem-

pus ſuper ea cogitandi. Deduxi tamē vt aliis darem materiam vlterius inueſtigandi. In glo. adoleuer. ibi, l. nec ei. Ratio ponitur hîc per Porc. Nam cum pupillaris ſubſtitutio ſit teſtamentum filij, & ipſe filius reperiatur nunc in poteſtate patris, non poſſet ratione patriæ poteſtatis teſtari, vt ſuprà quib. non eſt permiſſ. facere teſtamen. in prin. Non eſt tamen hoc intelligendum vt penitus reddatur inutilis hæc
29 ſubſtitutio, quia poſſet * reconualeſcere de iure prætorio, ſi arrogatus decederet factus ſui iuris, vt infrà titul. proximo. §. alio. verſ. non tamen omnia. Si verò decederet adhuc in arrogatione & impubes, deberent eius bona ex ſubſtitutione, vtili actione ex ſtipulatu ſubſtitutis. l. non aliter. cum ſequent. ff. de adopt. Quòd tamen dixi, ſi arrogatus decederet ſui iuris, ſubſtitutionem recōualeſcere de iure proprio, non eſt fortè vſquequaque tutum: quia ille verſic. nō tamen omnia. vt ibi aduertit glo. habet locum, quoties ille qui dedit ſe in arrogationem aliquo iudicio, voluntatem primam retinuit. l. qui ex liberis. §. ex teſtamento. ff. de ſecund. tab. & ita cum denuò poſſet teſtari, non eſt mirum ſi teſtamentum reconualeſcit. Aliud eſt in pubere, qui cum non poſſet in præſentia teſtari, fortè non poteſt illam primā voluntatem retinere, maximè quæ non fuit ſua, ſed patris. Et quòd non reconualeſcat, videtur facere textus, in l. nec ei. §. eorum. ibi, extinguere. ff. de adopt. iuncta l. quis res. §. aream. ff. de ſolut. Cogitabis. In ea, ibi, §. ſi ex aſſe. Dic vt dixi ſuprà in octauo requiſito, vbi limitaui quatuor modis, & in hoc caſu, & in ſequentibus duobus. Ratio eſt, quia cum teſtamentum patris annulletur, corruit etiam acceſſorium, id eſt, pupillare.

pillare.§.liberis.infra eod. Id verò quod gloſ. dicit
de agnatione poſthumi,non haberet locū hodie,per
Authen.ex cauſa.C. de liber.præter. vt dixi ſupra in
quarto requiſito,in prima gloſ.In ead.ibi, item ſi te-
ſtamentum pater.not.primò,quòd * teſtamentū po 30
teſt per querelam rumpi pro parte & in totum.Con
tra hoc videtur facere text. in l. penult. ff. de iniuſt.
rupt.teſtam.vbi dicitur,& etiam not.gloſ.quòd non
poteſt rumpi niſi in totum.Ad illum textum reſpon
de, & hîc aduerte pro declaratione terminorum,
quòd loquitur in iure dicendi nullum,vel contra ta-
bulas,per quæ teſtamentum rumpi non poteſt niſi
in totum.Ratio eſt diuerſitatis, quia quādo filius eſt
exhæredatus,teſtamentum valet, & eſt ritè factum,
tamen inofficioſe ſe pater geſsit:quatenus ergo con-
tra officium pietatis factum eſt, eatenus expugna-
tur:ſed quando eſt preteritus,quo caſu competit vel
ius dicendi nullum,vel contra tabulas, tunc expu-
gnatur teſtamentum ratione formæ non ſeruatæ.l.
inter cætera.ff.de liber.& poſthum. quæ forma non
poteſt concernere teſtamentum pro parte,ſed in to-
tum. Not.ex eadem parte, quòd * rupto teſtamen- 31
to per querelam, in totum euaneſcit pupillaris ſub-
ſtitutio:non ſi infirmetur per contra tabulas. Ratio
ponitur per gloſſ. in l.ex duobus. hic alleg. quia per
querelam,quæ eſt de iure ciuili,tollitur teſtamētum
quod eſt de iure ciuili:ideo deficit nomen hæredis
ex primo teſtamento,quo deficiente corruit pupilla
ris ſubſtitutio.§.liberis.infrà eod. Sed contra tabul.
eſt de iure prætorio,§.emācipatos.ſuprà de exhæred.
libero. qui prætor * queādmodū nō facit hæredem,
ita nō facit deſinere.§.quos autē.j.de bonor.poſſeſſ.

Ideo eſt quod dicit tex.in l.filio.§.j.ff.de inoff.teſta. quòd in querela agitur de iuribus teſtaméti, vt etiã glo.hîc dicit, at in cõtra tab. de iure patris.quæ verba declarantur per Bar.in d.l.filio. & Paul.de Caſt. in l.Papin.§.ſed nec impube.ff.de inof.teſta. Quòd autem dictum eſt, per contra tabulas non infringi principale teſtamentũ, ideo nec pupillare,debet limitari ſecundum Fab.niſi contra tab. eſſet intentata ante aditam hæreditaté: nam cum tunc deducat rem ad cauſam inteſtati,vt per Bart.in l. illud. ff.de bon.poſſ.contra tabu. nec pupillaris ſubſtitutio tenebit. Verùm hæc nõ eſt bona limitatio,quia eo caſu nõ reducitur res ad cauſam inteſtati virtute contra tab.bon.poſſeſsionis,ſed quia hæres ſcriptus timore contratabulantis nõ adiuit hæreditatem. ita reſpondent omnes in d.l.ex duobus,§,fi. Secunda eſt limitatio: quoties eſſet filius in poteſtate præteritus, qui contratabularet, quod quidem poteſt, vt l.is qui in poteſtate, ff.de legat.præſtan. & traditur in l.poſthumo.C,de bono,poſſ.contra tabu. libert. Nam tunc quia teſtamentum paternum eſt nullum ipſo iure, vt ſuprà de exhæred.in princip. ideo nec pupillare teneret: ſuſtineretur tamen hodie per Authent.ex cauſa.C.de liber. præter. Et ita debent intelligi dicta hîc per gloſſ.& ſuprà per me.

§. SEV VERS. IGITVR.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum pupillare quoad quid eſt unum, quo ad quid eſt duplex.*

2 *Verbum, eſt, denotat proprietatem.*

3 *Vna res non debet diuerſo iure cenſeri.*

Hæred

4 *Hæreditas eſt cauſa materialis teſtamenti.*

VENIT illatiuè ad præcedentia. Nam ſuprà dictum eſt quòd pater non modò poteſt ſubſtituere filio in eũ caſum quo hæres non erit, ſed etiam in eum caſum quo hęres erit:& ſi filius non erit hæres, quòd ſubſtitutus ſit patri hęres:ſi verò hæres erit, quòd ſubſtitutus ſuccedit pupillo. Infert Imperator, quòd ſecundum hunc modum efficietur vt duo quodammodo ſint teſtamenta. Non diuiditur, virtualiter tamen continet duo dicta, vt dicam in notab. Not. primò ex generalitate text. quòd * teſtamentum pupillare 1
quo ad quid, eſt vnum, quo ad quid duplex, vt per Ang. & Porc. quorũ verba poſſent cauillari. Tu verò dic, Ang. & Porc. intellexiſſe de teſtamento pupillari valido, arg. l. nõ putauit. §. non quæuis. ff. de contra tab. quod eſſe nõ poteſt ſine paterno, & tunc rectè procedit notabile eorũ. Hoc apparet etiã ex l. patris & filij. quam Ang. allegat, vbi loquitur de patre & filio. Facit ad hoc notab. l. prima. ff. ſi cui pluſquã per l. Falcidiam. & l. paterfamilias. ff. de priuileg. credit. Nota ſecundò, quòd pupillaris ſubſtitutio & teſtamentum paternum impropriè dicãtur duo teſtamenta: nam tex. vtitur dictione, quodammodo, quæ eſt nota improprietatis. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthu. In tex. ibi, tanquã ſi ipſe declara vt per Porcium. In tex. ibi, aut certè. nota, quòd teſtamentum paternum & pupillare propriè eſt vnum teſtamentum, quod denotat verbum, eſt, de cuius natura eſt * ponere proprietatem rei, vt patet ex omni- 2
bus diffinitionibus, quæ fiunt per verbũ, eſt: & ex ipſis ſumitur proprietas verborum, vt per Bart. in

l.omnes populi.in iij.quæſt.vj.quæſt.prin. in fine,ff. de iuſt. & iur. facit quod docet Bartol. in l. ſi maritus.§.legis.ff.de adult.vt infra ſubiiciam. Hoc idem probat textus in l.ij.§.prius.ibi,conſtat enim vnum eſſe teſtamentum.ff.eod. Contra hoc videtur facere text.in l.patris & filij.ff.eod.vbi probatur quòd pro vno habetur: & verbum, habetur, denotat improprietatem:ergo indicat ille text. quòd impropriè ſit vnum.Nam aliud eſt eſſe talem, aliud haberi pro tali, vt per Bartol. in d.§. legis.Dn.Iaſ. in d.l. patris. ſentit hanc difficultatem, & ſol.quòd reſpectu eius qui teſtatur vnum eſt, quia vna tantum eſt cauſa efficiens: reſpectu verò aliarum rerum poteſt dici duplex, maximè quum ex interuallo alterum fieret, quia tunc noua ſolennitas interuenit.Verùm ſecun-
3 dum hanc ſolutionem, * vnum & idem teſtamẽtum diuerſis reſpectibus & diuerſo iure cenſeretur, contra l. eum qui ædes.ff. de vſucap. Vnde fortaſſe melius eſt ſoluere ſecũdum Alexand.in d.l. patris. conſtituendo differentiam, an capiamus teſtamentum pro aliquo intellectuali,vel pro aliquo corporali.Et ex hoc poſſet reſultare vtilitas propter ſtatuta.Idem quod Alexand. ſentit hic Angelus in verſ. vnde po-
4 teſt dici. Vltimo nota ibi,cauſarum, quòd * *hæreditas* eſt cauſa teſtamenti. Intelligas vt per Porc.ſcilicet cauſa materialis: nam ex hac materia conficitur teſtamentum.Quod faceret ad quæſtionẽ quam ponunt Doct. in Authen. ingreſsi. C.de ſacroſanct. eccleſ.ſcilicet,an qui non habet bona,non poſsit teſtari.Hoc ſuadet quòd non, quia deficiente materia deficit materiatum.Dic tamen vt per Porc.infrà, in §.liberis.ſuper gloſſ.in verbo,valeat.in fine. Gloſ. in verb.

in verb.duo. Not.ex text. quòd teſtamentum paternum & pupillare quo ad quid eſt vnum,quo ad quid duo. Circa hoc quomodo habeantur pro vno, & quomodo pro duobus, eſt diſtinguendum vt per Bartol. & Doct. in d.l. patris. & eorum dicta referunt Angel.& Porc.hic.

§. SIN AVTEM.

SVMMARIVM.

1 *Ratio quare pupillaris ſubſtitutio fiat ſimul cum uulgari, cum tamen ex ea inducatur uotum captandæ mortis.*

2 *Vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem.*

3 *Pupillaris ſubſtitutio poteſt fieri in eadem uel diuerſa charta.*

DIVIDITVR in tres partes.In prima ponit vnum dictum.In ſecunda circa id conſulit. In tertia ponit, illud conſilium non eſſe obligatorium,ſed ad bene eſſe.Secunda ibi,vulga.Tertia ibi,illud palàm. Hoc dicit, Qui timet inſidias parari pupillo per ſubſtitutum,poteſt pupillarem ſubſtitutionem in inferiore parte teſtamenti claudere ſeparatim. In text.ibi,illud palàm.Ex hoc quòd immineret periculũ propter inſidias quæ parari poterãt cõtra pupillum, videbatur induci votum captãdæ mortis, ideo non debuiſſet valere vulgaris & pupillaris ſimul.l.fina.C.de pact.ibi,plenæ triſtis & periculoſi euentus. Et hæc fuit ratio dubitandi in hoc verſ.ſecundum Porcium,& bene. Ratio autem decidendi fuit, quia non eſt veriſimile patrem qui adeò diligit filium,l.iſti quidem.ff. quod met.cauſ.l. fi.C.de curat.furio,aliquem ſubſtituere de quo non

confidat.Sed hæc ratio non concludit, & cōtra eam facit cōmunis concluſio Doct.in d.l.fi.dum volunt dicta in l.illa, habere locum etiam in patribus paciſcentibus de hæreditate filiorū,vnde etiam eorū pacta ſunt plena periculoſi euentus. Ideo dic rationem
1 decidendi eſſe, * quoniam lex in dubio præſumit quemlibet bonū,& in dubio non præſumit delictū. l.meritò.ff.pro ſoc.ideò valet vulgaris & pupillaris ſimul.Similiter valent fideicōmiſſa.Item valet donatio cauſa mortis collata in mortem alterius.l. mortis cauſa capimus.la v.ff.de donat.cauſ.mortis.Non obſtat communis concluſio in d.l.fi. Nam propter illa pacta lex capit aliam pręſumptionē cōtrariam, & ex bono præſumit paciſcentem improbum.l.ij.§. interdum.ff. eodem. quod perſequere vt dixi lib. v. Supput.cap.vj. Not.ſunt clara.Dic vt per Ang.Illud tamen notandum eſt, quòd quoties lex cōſulit, tale conſilium non aſtringit. Contra text, opponitur, quòd ex conſilio hoc non ſit bene prouiſum
2 pupillo. Nam illud certum eſt,quòd * vulgaris expreſſa continet in ſe tacitam pupillarem.l. iam hoc iure.ff.eod.l.quamuis.C.eod.Cum ergo quis videbit ſe vulgariter ſubſtitutum, ſciet etiam ſe pupillariter ex tacita pupillari. Ad hoc reſpondetur per omnes, verum eſſe,expreſſam vulgarem continere in ſe tacitam pupillarem,quando expreſſe non eſt facta prouiſio de pupillari.l.cum ex filio.§.filio.ff.eod. Nam potuit teſtator alium vulgariter,alium pupillariter ſubſtituere,quod in dubio eſt præſumendum, aliàs inanis eſſet illa aſsignatio pupillaris ſubſtitutionis.

Opponit etiam Porc.alio modo. Dic vt per eum in fine text.ibi,,quamuis pupillo hoc periculoſum

ſum

ſum ſit. In gloſſ. ſcribere. dicunt Fab. & Angel. hanc
gloſſ. velle, quòd fiat in alia charta, aliàs immineret
periculum: & hoc dicunt probari per text. hîc. Ve-
rùm neque gloſſ. neque text. hoc dicit. Nam gloſſ.
vult, quòd poſsit fieri in alia charta, *non tamen ex- 5
cludit quo minus in eadem: imò text. hoc probat
dum dicit, in inferioribus partibus: ergo indicat in
eadem charta factum. Gloſſ. lino. diuiditur in tres.
In prima declarat verbum, linum, poſitum in text.
In ſecunda verbum, proprium. In tertia quærit de
vna quæſtione. In ſecunda parte, ſecunda expoſitio
communiter tenetur, prima autem reprobatur, vt
per Fab. Angel. & Porcium.

§. NON SOLVM.

SVMMARIVM.

1 *Ratio quare exhæredato poßit pupillariter ſubſtitui.*

2 *Subſtitutio pupillaris eſt fauor pupilli.*

3 *Poſthumus eſt portio uiſcerum matris.*

4 *Poſthumus propriè ille eſt qui naſcitur poſt mortem.*

5 *Donatum filiofam. ob ſuam gratiam uel comitatem, cenſetur donatum ipſius gratia, non patris.*

6 *Pupillaris ſubſtitutio facta exhæredato, comprehendit omnia bona pupilli.*

7 *Emancipatus ritè exhæredatus intentat contra tabulas.*

8 *Bonorum poſſeßio nō datur cōtra teſtamentum militis.*

9 *Declaratio ad l. miles ita. §. exhæredato. ff. de mili. teſt.*

10 *Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare.*

11 *Emancipatus etiam in teſtamento militis, ſi non fuerit exhæredatus & præteritus, poteſt uenire contra teſtamentum.*

12 *Paganus non poteſt emancipato ſubſtituere directò etiam impuberi.*

13 *Miles non poteſt emancipato pupillariter ſubſtituere.*

14 *Emancipatus licet ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, non eſt ſuus, nec habet effectus ſuitatis.*

15 *Exhæredatus poteſt grauari legato, non tamen eius ſubſtitutus.*

16 *Præfationes indicant cauſam finalem & deciſiuam alicuius diſpoſitionis.*

DIVIDITVR in tres partes. In prima ponit vnum dictum, exhæredato poſſe pupillariter ſubſtitui. In ſecunda infert, quid veniat in hac pupillari ſubſtitutione facta exhæredato. In tertia ampliat ſupradicta omnia, vt habeant locum etiam in poſthumis. Summa vt per Aret. Chriſtoph. ponit rationem dubitandi, quæ mihi non placet, quia non eſt generalis:
1 * nam militat ſolùm quando fuit facta exhæredatio mala mente. l. cum quidam. C. de legat. Poteſt alia ſumi ex dictis Bart. in l. ij. ff. eod. nu. 22. quę etiam non placet. nam non militat in exhæredato bona mente. Ideo vera ratio dubitandi, quæ ſit generalis, eſt ſumenda ex l. ab eo. C. de fideicommiſ. vbi habetur, Quem non honoro, grauare non poſſum. Sed hic exhæredatus nihil habuit à teſtatore, & non fuit ab eo honoratus, ergo non deberet poſſe grauari in hoc vt pater ſibi ſubſtituat. Ratio decidendi eſt, quia
2 ſubſtitutio * pupillaris eſt fauor pupilli, vt per gloſſ. in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtamen. Nam per eam prouidetur pupillo de hærede, non autem grauamen. Hinc eſt quòd exhæredato non poteſt ſubſtitui

tui per fideicommiſſum. l.cohæredi. §. cum filiæ.ff. eod.quia fideicommiſſum eſt grauamen,& per fidei commiſſariam ſubſtitutionem ſucceditur & prouidetur teſtatori,non pupillo. Rurſus pro expeditione ſecundæ partis potuiſſet dubitari,quòd non liceret exhæredato ſubſtituere: nam ſubſtitutio pupillaris habetur perinde ac ſi pupillus ſibi hæredem inſtituiſſet. Sed cum hic exhæredatus nihil habuerit à teſtatore, ſi ipſe faceret teſtamentum, non videretur valere, quia deficit materia. Ergo idem dicendum eſt, quum pater ſibi facit. Ad hoc reſpondet Imperator in ij.parte,ibi,itaque.In iij.parte ratio dubitandi poterat eſſe,quia dum poſthumus * eſt in vtero,eſt portio viſcerum matris.l.prima.§.ex reſcripto.ff.de ventre inſpicien.& antequam naſcatur,non dicitur eſſe in poteſtate. in l.fin. ff.de collat. bon. quod requiritur ad pupillarem ſubſtitutionem, vt ſuprà in prin. Ratio decidendi poteſt eſſe per l. qui in vtero.ff.de ſtat.homin.vt hîc per Porc. Idem vult Salicet.in l.ſi teſtamento.C.eod.num.7.Nec obſtat ſi dicatur,hoc procedere ſolùm quãdo poſthumus naſceretur poſt mortem,ſecus ſi viuo teſtatore:quia cum reperiatur in eius poteſtate tempore mortis,tunc non ſupereſt aliqua ratio dubitandi ; & ſic fortè ratio non eſt generalis. Quia reſpondeo, quòd omnino hæc ratio eſt generalis, & debet referri ad tempus teſtamenti, quo tempore neſcimus an ille qui eſt in vtero, ſit naſciturus ante mortem teſtatoris vel pòſt. Nam cum natus eſt viuo teſtatore, non eſt amplius poſthumus. Præterea text. loquitur in poſthumo propriè, *qui ille eſt qui naſcitur poſt mortem. l.iij.ff. 4
de iniuſto,rupt.teſtam. Not.ex prima parte, exhæreda

hæredato poſſe ſubſtitui pupillariter.fa.l.j.§.fi.ff.eo. Ampliandum eſt hoc no.& declarandum vt dixi ſuprà in glo.j.in iiij.requiſ.& etiam not.gloſ.hîc. Not. ex ſecunda parte,quæcunq; acquiſita pupillo venire in pupillari ſubſtitutione.facit l.ſed & ſi plures.§.ad ſubſtitut.ff.eod.& dixi ſupra in princ. ſuper gloſ.in verb.filio. Not.ex tertia parte, poſthumis pupillariter ſubſtitui poſſe.fa.l.ij.in prin.verſic.planè.ff.eo. Hodie tamen hoc de poſthumo non poſſet referri ad exhæredatos, cum exhæredari non poſsint. l. ſi quis in ſuo.C.de inoffic.teſtamen. Gloſſ.in verbo,
5 fuerit. Nota ex ea, quòd * ſi quid donatur filiofamil.ob ſuam gratiam vel comitatẽ, quòd illud cenſetur datum gratia ipſius filij, non patris:ex quo patet an debeat iudicari profectitium,vel aduẽtitium: de hoc tamen eſt videndum per Bartol.in l.ſed & ſi plures. §. in arrogat. ff.eod.& Angel.hîc. Gloſſ.in verb.id omne.diuiditur in duas partes. In prima opponit ad text.& ſoluit. In ſecunda reddit rationem ſuæ ſolut. Secunda ibi,& ideo. Pro eius expe-
6 ditione dicitur in text.quòd in * pupillari ſubſtitutione facta exhæredato,veniũt omnia bona pupilli. Contrà de d.§.exhæredato.vbi veniunt tantũ bona quæ prouenerunt à teſtatore ad inſtitutum. Gloſſ. ſoluit, quòd ille text. loquitur in emancipato qui ſubſtituebatur à milite, in quo eſt ſpeciale: & gloſſ. annectit rationem. Contra hanc ſolutionem inſurgit Ioan.Fab.quòd imò ille tex.dum loquitur de exhæredato, debeat intelligi de ſuo, & de eo qui eſt in poteſtate. Nam ſi loqueretur de emancipato,emancipatus eſt extraneus,vt infrà de hęred.qualit.& differen. §. cæteri. & in extraneo exhæredatio eſt res inepta.

inepta.l.quidam cum.ff.de verbo.obligat. Tamen ipſemet reſpondet, quòd licet exhæredatio in penitus extraneo res ſit inepta, tamen in emãcipato, qui licet non ſit in poteſtate,tamen eſt filius,vt §.minus. infrà de hæred.quæ ab inteſt.defer.eſt neceſſaria,quia adiuuantur emancipati à prætore, vt d.§.minus.& ſi non eſſent exhæredati neq; inſtituti, venirent per contra tab.§.emancipatos. ſupra de exhæred.liber. tanto magis hodie, dicit idem, cum ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis:quaſi velit dicere, quòd hodie emancipatus præteritus non modò contratabularet, ſed etiam diceret nullum, vt facit ſuus.l.maximum vitium.C.de liber.præter. Verùm in hoc vltimo decipitur, quia non obſtante quòd ſit ſublata differentia emãcipationis & patriæ poteſtatis, nihilominus * emancipatus ritè præteritus,id eſt,cum cauſa,neceſſe habet intentare contra tab.vt per gloſ.in §.exhæredatos.in verb.noluit.in Authen.de hæred.& falcid.& tradunt omnes, maximè Iaſ.in Authen.ex cauſa.C.de liber.præter.& dixit ſuprà de exhæred. liber.in §.noſtra.in gloſ.ſuper verb.habeant. Concludit tamen ſolutionem gloſſ. ſolam non procedere, ſed adiungẽdam ſolutionem gloſ.in d.§.exhæredato. id eſt, vt dicamus quòd ille §.loquitur in emancipato exhæredato: quia ſi ille text.loqueretur de exhæredato ſolo, & emancipato ſolo, obſtaret poſtea textui noſtro in ſui diſpoſitione. Aliter tamen intellexit Angelus, Ioan.Faber. dum Faber dicebat eſſe iungendas has ſolutiones gloſſarum , & malè , vt patet ex declaratione noſtra. Et hanc credo etiam fuiſſe intentionem gloſſæ, dum dixit, ibi, in emancipato, quòd intellexit & 7

exhæred

exhæredato, vt bene conueniret ſolutio oppoſitioni factæ. Stat ergo concluſio gloſſ. vera, quòd ille §. exhæredato. loquitur in emancipato exhæredato. Nec obſtat quòd in emancipato exhæredatio ſit inepta, vt ſupra dictum eſt: quia hic emancipatus præteritus poſſet venire contra teſtamentum per cótra tabul. vt per Ioan. Fabrum. Verùm hoc non placet Iaſoni, qui dicit illum §. exhæredato loqui in ſolo emancipato, & in ſolo exhæredato: ideo dicit ipſe quòd ſolut. gloſſ. conueniret, dum ille text. loquitur de emancipato, non dum loquitur de exhæredato. Nam ſi loqueretur de emancipato exhæredato, inepta eſſet exhæredatio. Nec obſtat quòd ſit neceſſaria exhęredatio in emácipato, quia dicit ipſe, verum eſt in teſtamento pagani, ſed in teſtamento militis
8 non: quia * contra teſtamentum militis non poteſt competere contra tabul. & hoc oſtendit à partibus ſufficienter enumeratis. Concludit ergo, quòd dum text. ille loquitur de emancipato, tunc bene procedit quòd veniant ſolùm bona militis teſtátis. Dum loquitur de exhæredato, tunc aut in pagano, & veniunt omnia bona, vt d. §. ad ſubſtitutos: aut in milite, & tunc venient ea tantùm, quæ fuerunt ex voluntate militis. d. §. ad ſubſtitutos. Quantũ ad *illum*
9 §. * exhęredato. exiſtimo eſſe tenendam ſolutionem gloſ. ibi, vt loquatur in emancipato exhæredato. Nam ſi diceremus loqui in ſolo emácipato, & in ſolo exhæredato, ſequeretur abſurdum, quod ibi notat gloſſ. quia dum textus loquitur de exhæredato, nullum eſſet priuilegium militis, imò diminueretur eius ius: nam pupillaris facta à pagano, trahit ad ſe omnia bona: facta à milite non trahit, vt ibi. Nec
obſtat

obſtat ſi dicatur, quòd in illo text. nõ veniãt omnia bona militis ex voluntate ipſius, per d.§.ad ſubſtitutos. quia dico illum text. non poſſe ſic intelligi: nam non veniũt in ſubſtitutione niſi bona militis, quando apparet de eius voluntate, vt d.§.ad ſubſtitutos. & in dubio miles non cenſetur vti velle priuilegio ſuo.l.in teſtamento.& ibi omnes notant.C.eodem. in fine. Sed in illo §. exhæredato. cum text. eſſet loquutus de filio exhæredato & emancipato, ſecũdum eos quibus poteſt ſubſtitui à milite, dicit poſtea, Verum hoc ius &c. quæ verba veniunt ad declarationem & determinationem præcedentium. Vt ergo fieret * æqualis determinatio, l.iam hoc iure.ff.eodem.deberent intelligi tam in exhæredato, quàm in emancipato: & illa verba, Verum hoc ius &c. veniunt præciſe & indiſtinctè, ideo ſequeretur illud abſurdum de quo ſuprà. Tenendo itaque hanc partem vt in vtraque loquatur, neceſſe eſt reſpondere dictis Dn.Iaſo. qui dicebat d.§. non poſſe intelligi in exhæredato emancipato, quia exhæredatio in emancipato eſt res inepta. Nec obſtat ſi dicatur quod ſit neceſſaria, vt ſuprà quia in militis teſtamẽto non eſt neceſſaria, vt per eum, bonorum poſſeſſio contra tab. Ad hoc ego reſpondeo, quòd Iaſon fuit aucupatus verba Ioan.Fab. & reſtrinxit ſe ad id quod dicit Fab. ſcilicet, quòd in emancipato ſit neceſſaria exhæredatio propter contra tab. Verùm intentio Ioann.Fab. fuit oſtendere, quòd in emancipato eſt neceſſaria exhæredatio: quia ſi eſſet præteritus, poſſet venire contra teſtamentum, puta per contratabul. Non tamen ſe reſtrinxit ad hoc, quia vlterius procedit, vel alio remedio, puta per ius dicẽdi nullum,

10

lum, cum hodie ſit ſublata differentia emancipatio-
11 nis &c. Si ergo probauero filium * emancipatum etiam in teſtamento militis, ſi non fuerit exhæredatus, ſed præteritus, poſſe venire contra teſtamẽtum, apparebit exhæredationẽ non eſſe ineptam, & ideo d.§. poſſe intelligi in emãcipato exhæredato. Quòd autem emancipatus non exhæredatus, ſed præteritus, veniat contra teſtamentum, probatur: quia quando miles præterit filium ignoranter, tunc teſtamentum eſt ipſo iure nullum, ideo poteſt ille filius per contra tabul. vel per ius dicendi nullum, facere declarari teſtamentum vel tabulas nullas, vt tradunt Paul. & Doctor. de filio in poteſtate, in *l. poſthumo*. C. de contra tabul. Nec obſtat ſi dicas, quòd cum iam teſtamentum eſſet nullum, non dicitur venire contra teſtamentum: quia reſpondeo, quòd ſatis dicitur venire contra teſtamentum, quum *ipſe* fuerit cauſa ruptelæ. Eſt ergo hic caſus vbi eſt neceſſaria exhæredatio, aliàs rumpitur teſtamentum. Verum eſt quòd hoc modo reſtringeretur ille textus, vt loquatur in filio ignoranter præterito, tamen hoc non eſt reſtringere, cum intelligamus eum in caſu ſuo. Redeundo ad gloſſ. potes clarius declarare eius ſolutionem, & habebis etiam *melius intellectum* dicti §. exhæredato. Primò tamen præmittas, quòd in caſibus vbi paganus non poteſt directò ſubſtituere, miles tamen poteſt, ſed iure militari & directo: & ideo paganus non poteſt ſubſtituere puberi poſt aditam hæreditatem. §. extraneo. infrà eod. Miles verò ſic. l. centurio. in fin. ff. eod.
12 Item * paganus non poteſt emancipato ſubſtituere directò etiam impuberi, vt l. ij. ff. eodem. Miles verò ſic, vt

ſic,vt d.§.exhæredato. Verum eſt quòd tales ſubſtitutiones factæ à milite iure militari non trahunt ad ſe niſi bona teſtatoris,vt d.l.cēturio.in fi. Nō obſtat ergo §.exhæredato.huic §. noſtro, quia hic loquitur de ſubſtitutione facta exhæredato in poteſtate, quæ valet iure pupillaris, & ideo non eſt mirum, ſi trahat ad ſe omnia bona etiam impuberis, vt d.§. ad ſubſtitutos.Nam idem etiam eſſet in milite, vt l. precibus.C.eod.verſic.ſi verò ſubſtit. Sed §.exhæredato.loquitur de ſubſtitutione facta impuberi emācipato, quæ quia fieri non poſſet à pagano, ſi fiat à milite,valet iure directæ militaris, de cuius natura eſt, vt non trahat niſi bona teſtatoris. Et quòd dictus §.exhæredato. loquatur in directa militari, tenet ibi gloſſ.in verb.ſubſtit.& Dec.in l.in teſtamento.nume.14.C.de milit.teſtam.& ibi Iaſ. nume. 10. verſic.prima, quia. Decius in l.precibus.C.eod.nume.7.& ibi Curt.in iij. notab. Ex hoc infero, quòd §.exhæredato. qui fuit allegatus ſuprà in princip.in tertio requiſito, in j.glo. ad hoc quòd miles poteſt pupillariter ſubſtituere filio emancipato, non fuit bene allegatus: quia non fuit verum, quòd * miles 13
poſsit emancipato pupillariter ſubſtituere iure pupillaris, vt dicunt præfati Doct. in dictis locis, ſed iure directæ militaris. & ita loquitur d.§.exhæredato.vt ſuprà dixi.Sed poſſet aliquis obiicere,quomodo poteſt valere iure militari ſubſtitutio in d.§. exhæredato.quum ſubſtitutio ibi trahatur tantùm ad bona teſtatoris, & teſtator filium exhæredauerat? Poteſt reſponderi vt per Dec.in d.l. in teſtamento. quòd exhęredato erat datum legatum vel fideicommiſſum. Not. etiam ex gloſſ.paganum non poſſe

emancipato pupillariter ſubſtituere : quod videtur hodie non procedere, cum ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, vt in Auth. de hæredib. ab inteſta. venient. Caue tamen, quia
14 ita tenendo errares in terminis. Nam licet * ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, illud procedit ab inteſtato, & in materia ſucceſſionis: ſed in alia materia remanent adhuc multæ differentiæ, nec per illud Authenticum emancipatus eſt ſuus, nec habet effectus ſuitatis, vt dixi ȷ. de hære. quæ ab inteſt. in §. noſtra. & in caſu noſtro in ſpecie contrariũ tenet Bart. in l. ij. ff. eo. nu. 7. quẽ ſequuntur Doc. Not. vltimò ex gl. ꝙ ſi miles ſubſtituat emancipato, venire in ſubſtitutione bona tantùm teſtatoris. Ratio eſt, quia talis ſubſtitutio valet ſolũ iure directæ militaris, vt ſ. dixi. Rationẽ autẽ quare directæ militaris trahat ad ſe bona tantũ teſtatoris, ponit hîc gl. Et vera ratio eſt per l. impuberi. ff. de admin. tut. Nam ſi fieret impuberi emãcipato, hoc eſſet in præiudicium venientium ab inteſt. vt hîc per Ioann. de Plat. ſi venirent omnia bona : ſi maiori & puberi inferret facultatem teſtandi, contra l. ex facto. ff. eo. Et ita debet diuidi ratio Paul. & Alex. quæ optimè procedit hoc modo declarata.

Gloſſ. in verbo, ſubſtitutum. Not. ex prima parte,
15 * exhæredatum poſſe grauari legato, non tamẽ eius ſubſtitutum. Doct. conantur reddere rationem diuerſitatis, & quot capita, tot ſententiæ. Circa hoc non poſſum inſiſtere, quia tempus non ſuppetit: videbitis aliquando in l. cum filiofamilias. ff. de leg. j. vbi Soc. iunior ponit ſatis longam rationem. Nunc ſuccurrit mihi aliquid, quod tamen non pono pro conſtan

conſtanti: rationem ſcilicet eſſe, vt poſtquam filius paſſus eſt iniuriam exhæredationis, releuetur in hoc, vt de facili habeat hæredem. Nam fortaſſe ſi exhæredatus nihil, vel non multum haberet in bonis, & præterea ſubſtitutus eſſet etiam grauatus, non vellet ipſe ſubſtitutus eſſe hęres ob nullum vel minimum lucrum, maximè arg. textus in princ. ĵ. de l. Falcid. quod quidem intereſt exhæredati, vt ſuprà, qui & ex quibus cauſis manumittere non licet. §.j. Cætera dic vt per Angel. & ſuprà per me in textualibus. In fine gloſſ. nota deciſionem §. noſtri procedere tantùm in impubere doli capace. Et ratio eſt, quia cum hodie ad validitatem exhæredationis requiratur inſertio cauſæ, Authent. non licet. C. de liber. præterit. non poteſt cenſeri ingratus qui nihil ſentit, vt dixi etiam ſuprà in prima gloſſ. in quarto requiſito, & illuc recurras. Conſiderabam vt poſſet teneri vna noua opinio, circa id quod dixi in princip. gloſſ. ſcilicet quòd nec ipſe exhæredatus poſsit grauari, quemadmodum nec eius ſubſtitutus. Et moueor, nam quoties duo caſus ſunt æquiparati à iure per viam regulæ, diſpoſitum in vno diſponitur in alio, etiam in correctoriis, militante eadem æquitate. gloſſ. eſt notab. in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis. Sed hæres & hæredis hæres ſunt æquiparati, vt quemadmodum vnus, ita alius grauari poſsit. l. ſi fuerit. §. j. ff. de legat. iij. Ergo &c. maximè cum militet eadem ratio. Quod ſic probo. Ex * præfationibus colligitur ratio finalis & deciſiua diſpoſitionis, vt l. ſi. ff. de hæred. inſt. Sed ſi quis inſpexerit præfationē illius l. cum quidā. videbit expreſſe, hoc quod in illa l. diſponitur, eſſe introductū in odium 16

exhęredantis, vt qui aliàs ſolet habere latas habenas in legando, l. verbis. ff. de verb. ſignifi. & §. diſponat. in Auth. de nuptiis. hîc habeat vinctas manus. Videtur poſſe probari hæc conſideratio per l. quidam. C. de fideicom. in ſua ratione. Non obſtat l. cohæred. §. cum filiæ. quia illud procedit de illo iure, non obſtante quòd hæc lex loquatur tantum de ſubſtituto, quia ita occurrit caſus de facto.

§. LIBERIS.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio pupillaris eſt teſtamentum pupillare, & pars paterni teſtamenti.*

2 *Teſtamentum patris an debeat fieri ante uel poſt teſtamentum.*

3 *Inſtitutio nõ eſt neceſſe quòd præcedat, ſed poteſt præcedere exhæredatio, uel aliud relictũ in teſtamento.*

4 *Acceſſorium non poteſt ſtare ſine principali.*

5 *Teſtamentũ patris ſi nõ ualeat, nec etiã pupillare tenet.*

DIVIDITVR in tres partes. In prima ponit vnum dictũ: in ſecũda eius rationem: in tertia rationem comprobat. Secunda ibi, nam. Tertia ibi, adeò. Summa vt per Aretium.
1 Nota, quòd pupillaris* ſubſtitutio eſt teſtamentum pupillare: nam perinde eſt ac ſi ipſe filius ſibi hæredem inſtituiſſet, vt §. igitur. ſuprà eodem. Et ita exemplaris ſubſtitutio eſt teſtamentum furioſi, vt not. omnes in l. ex facto. ff. eod.

Not. ibi, pars & ſequela. quòd teſtamentum pupillare eſt pars paterni teſtamenti: intelligas, pars ſubiectiua, non autem integralis, quia etiam ſine teſtamento pupillari, teſtamentum paternum conſiſtit.

ſtit. Recurre tamē de hoc ad Soci. pulchè diſtinguentem in rub. ff. de leg. j. Cætera notab. ſunt clara. Dic vt per Angel. & Porc. Et in hoc §. tractatur de ſeptimo requiſito. quod requiritur in pupillari, quod omiſi, vt hîc dicerem: & facit ad hunc text. l. ij. §. quiſquis. ff. eod. Glo. j. non diuiditur, ſed ſupplet & declarat text. Pro eius declaratione dicitur in textu, patrem debere ſibi facere teſtamentum ad hoc vt pupillare valeat: quæro quo tempore debet ſibi facere, * an antè vel pòſt. Et videtur dicendum quòd antè, 2
vt l. ij. §. prius. in princ. Rurſus videtur dicendum quòd poſt, vt d. l. ij. §. fin. Gloſſ. pro concordia diſtinguit. Aut filius eſt exhæredatus, & tunc habet locum principium d. §. prius. Aut inſtitutus, & tunc habet locum §. fi. d. l. ij. §. prius. & hoc etiam tenuit gl. in d. §. prius. in iij. ſolut. quam ſequutus eſt Bartol. & alij pauci, licet hic Porc. dicat communem, & malè. Ratio diuerſitatis aſsignatur ibi per Bartol. Nam quando filius eſt inſtitutus, licet ſubſtitutio præceſſerit, tamen ex ordine intellectus cenſetur præceſsiſſe inſtitutionem, & ita eſt ſatisfactum reſcripto, quod vult vt pater ſibi prius facit teſtamentum. Sed quādo eſt exhæredatus, non poteſt ſic cenſeri ſibi feciſſe teſtamentum, & inſtitutionem præceſsiſſe. Verùm hæc ratio communiter confunditur per Doctores in d. §. prius. Nam licet quando filius eſt exhæredatus, non cenſeatur præceſsiſſe inſtitutio quo ad ipſum filium, tamen videtur præceſsiſſe quo ad extraneum, qui fuit inſtitutus. Quamuis enim exhæredatio reguletur ab inſtitutione, vt l. filium. §. ſed cum exhæredatio. ff. de contra tabul. quia ſine inſtitutione nihil in teſtamento relictum valet, vt l. j. §. fina.

3 ff.eodem. tamen non eſt neceſſe, quòd * præcedat inſtitutio, vt l.iij.§.filius.ff. de liberis & poſthum.l. j.ff.de hæredib.inſtitu.Poteſt enim præcedere exhæredatio, vt d.iuribus. Sic etiam videmus in legatis quæ dependēt ab hæredis inſtitutione. l.eam quam. C.de fideicomm. tamen poſſunt fieri ante inſtitutionem.§.ante hæredis. infrà de legat. & ex ordine intellectus videbitur præceſsiſſe inſtitutionē. Ideo reiiciunt Doct.hunc intellectum tanquam diuinatiuum, & reſoluunt ſe, vt hîc per Ioannem Fabr. Angel.& Porci.licet ipſe aliter teneat, quòd aut teſtamentum paternum & pupillare fit vnico contextu, & tunc quia in his quæ incontinenti fiunt, non datur prius nec poſterius, non refert quid præcedat.& ita procedit §.prius.in ſecunda parte. Aut ex interuallo, & tunc ſi pupillare præcedat, vitiatur. & ita procedit dictus §.prius. in princip.Ratio in promptu eſt:nam cum pupillare ſit acceſſorium,
4 vt hîc,& in l.ex pupillari.ff.eodē.* non poteſt ſtare ſine principali.l.quod per manus.ff.de iure codicil. & licet ſuperuenit poſtea paternum, non poteſt reconualeſcere, quia à principio nullum fuit.l. quod initio.de regulis iuris. Gloſſa in verbo,faciat.ponit fallen. ad textum, quæ communiter recipitur per Doct. Declara hanc fallen.per text. in l.in fraudem.§.fin.ff. de milit.teſtam. Gloſſa, valeat.Hæc gloſſ.diuiditur in tres partes principales. In prima ponit,quomodo procedat id quod dicitur in textu,
5 quòd ſi * teſtamentum patris non valet, nec filij quidem, de iure ciuili. In ſecunda,quomodo de iure prætorio.In tertia notat vnum ex text. Secunda ibi,item hæc. Tertia ibi, item nota.Hæ partes poſſunt

ūnt etiam ſubdiuidi:vide per te. Prima pars eſt clara. In ſecunda dic vt dixi ſuprà in §.qua ratione. ſuper gl.adoleuerit. In tertia conſtitue regulam & fallen.vt hîc per Ioannem de Platea. & ſuper tota vide Angelum & Porcium.

§. SINGVLIS.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator poteſt unicuique liberorum ſeparatim ſubſtituere.*

2 *Pupillus propter pupillarem ſubſtitutionem dicitur decedere teſtatus.*

3 *Ius accreſcendi non habet locum, ſi teſtator leget filiabus ſuis centum pro qualibet.*

4 *Subſtitutio facta ultimo morienti, inducit reciprocam ſubſtitutionem.*

5 *Vtilitas eſt maxima, an aliqui ſuccedant inuicem ex teſtamento uel ab inteſtato.*

DIVIDITVR in duas partes. In prima ponitur vnum dictum bimembre. In ſecunda ponit cauſam & effectum reſultantem ex illo dicto bimembri. Secunda ibi, ſingulis. Summa vt per Aret. Not. primò, ꝙ teſtator * poteſt, 1
ſi plures filios habeat, vnicuiq; ſeparatim ſubſtituere: quo fiet vt nemo eorū decedet inteſtatus: nam habebunt hęredē ex ſubſtitutione pupillari, quę eſt teſtamentū filij, vt s̃.§.igitur. & l.Papin.§.ſed nec impube.ff.de inoff.teſt. eſt enim perinde ac ſi ipſe filius ſibi hæredē inſtituiſſet. Verùm ex hoc notabili videtur inferri, quòd pupillus dicatur & poſsit decedere inteſtatus: quod non video quomodo poſsit proce-

dere:nam priuatio præſupponit habitum.l. decem. ff.de verbor.oblig. Quomodo poteſt ergo dici mori inteſtatus,qui non poteſt facere teſtamentum?l.qua ætate.ff.de teſtamen.Breuiter reſoluendo dicendum eſt,quòd impropriè dicitur inteſtatus.de hoc eſt tex. in l.j ff. de ſuis & legit. & notat glo.j. infrà de hæreditatib.quæ ab inteſt.deferūtur.& ibi dicemus.Nec
2 obſtat hic text.nam procedit impropriè. * Pupillus enim cum habet pupillarem ſubſtitutionē, dicitur decedere teſtatus non propriè, nam eſt tanquam ſi ipſe ibi hæredem inſtituiſſet. Pondera dictionem, tanquam,vt ponderant Doct.in d.§.igitur. Vel reſponde aliter vt in l. vel ſingulis.quæ legitur cum l. poteſt.ff.eod.per Dn.Iaſon. Nota ſecundo, quòd nouiſsimo morienti poteſt teſtator ſubſtituere. Ex qua ſubſtitutio ne ſequetur hic effectus,quòd ius ſuccedendi ab inteſtato erit reſeruatum inter ipſos filios.Sed de hoc in gloſſ. Glo.ſingulis. diuiditur in duas partes.In prima declarat text. In ſecūda opponit & ſoluit.Secunda ibi,ſed certè. Not.ibi,ſi cuilibet ſubſtituere &c. quòd ſi quis plures filios habet, poteſt vnicuique ſubſtituere, puta Sempronio Titium ſubſtituo,Mæuium Caio ſubſtituo &c.Dic tamen quòd idem eſt ſi vnica oratione omnibus ſubſtituerit, puta, Sempronio Titium , Mæuio Caium ſubſtituo. Nam licet ſint coniuncti coniunctione verbali,vt l.re coniuncti.de lega.iij. tamen cenſebitur ſeparata ſubſtitutio, neque videbuntur vnus alteri ſubſtitutus. Ex quo infert hìc Angel. ſi teſtator
3 legat filiabus * ſuis centum pro qualibet, inter eas non habebit locum ius accreſcendi.Dic vt per eum. Ex quo ſequitur, quòd ſi altera earum vel repudia-
ret

ret legatum,vel antequam agnoſceret,decederet,remaneret legatum apud hæredem,non autem accreſceret alteri ſorori. Not.ex eadem parte, ſi teſtator habens plures filios ſubſtituat vltimo,videri voluiſſe reſeruare ius legitimarum hæreditatum inter eos, id eſt,quòd vnus alteri ſuccederet ab inteſtato.Contra hoc opponit gloſ.de l.Titia Seio.§.Seia libert.ff. de lega.ij. vbi per ſubſtitutionem *factam vltimo morienti, inducitur reciproca ſubſtitutio: & ſic vnus videtur ſuccedere alij ex teſtamento,non ab inteſtato. Gloſ.ſoluit,quòd in illo §.Seia.illi erãt prohibiti alienare, ex qua prohibitione reſultat tacita reciproca ſubſtitutio, per l.is qui complures. ff.de lega.iij.Eodem modo ſol.gloſ.in d.§. Seia. Hæc ſolutio damnatur per Doct. maximè Alexand. d.l.vel ſingulis.Alia fuit ſolutio Dini & Pauli de Caſt.quòd hic text. loquatur in directa, ille in fideicommiſſaria:quæ ſolutio etiam reprehenditur, vt ibi. Alij autem dederunt alias ſolutiones,alij alias. Vera ſolut. & communis eſt Bart.ibi, quòd hîc ſubſtitutio erat facta ſimpliciter, ibi verò vltimò moriens erat grauatus reſtituere totum fundum.Cum ergo eſſet grauatus in totum,non poſſet totum reſtituere,niſi iure ſubſtitutionis ad eum perueniſſet. Recipit tamen declarationem hæc ſolutio ſecundum Raph. quem Alexand. ſequitur in d.l.vel ſingulis. vt procedat quando ſupereſſet aliquis qui poſſet inſtituto decedenti ab inteſtato ſuccedere, puta mater vel frater: nam tunc neceſſarium eſt dicere,ſi vltimus debet totum reſtituere, videri factam ſubſtitutionem reciprocam : ſecus ſi aliquis non ſupereſſet, quia tunc cenſebitur ius legitimarum hæreditatum inter eos 4

conſeruatum. Non inſiſto circa intellectum dict. §. Seia. ſatis ſit ſolut. ſuprà relatam communem eſſe, vt per Iaſon. in d. l. vel ſingulis. & Alexand. in l. pater filiam. §. fin. in ij. colum. ff. ad l. Falcid. qui pulchrè diſtinguit tres caſus. Secundò opponit contra gloſſ. Faber, de l. ſi pater. la ij. ff. eod. Dic vt per eum. Et
5 maxima * eſt vtilitas, nunquid veniant inter ſe ex teſtamento, vel ab inteſtato. Vide vbi ſuprà.

§. SVBSTITVITVR.

SVMMARIVM.

1 *Nominatim dicitur exprimi, quod nomine proprio ſignificatur.*

2 *Subſtitutio dubia declaratur ab inſtitutione.*

3 *Subſtitutione facta per illa uerba, quiſquis mihi hæres erit, facit ut non ueniant ex ſubſtitutione niſi qui fuerunt hæredes immediatè teſtatori.*

4 *Hæres hæredis non uenit in ſubſtitutione facta per illa uerba, quiſquis mihi hæres erit.*

5 *Hæres hæredis teſtatoris eſt hæres.*

6 *Hæredis appellatione an ueniant omnes hæredes in infinitum.*

7 *Seruus & filius in dubio cenſentur inſtitui contemplatione patris uel domini.*

8 *Conditio debet impleri in forma ſpecifica.*

DIVIDITVR in duas partes. In prima ponit vnum dictum bimembre. In ſecunda ponuntur effectus reſultantes ex ſecundo membro. Secunda ibi, quibus verbis. Summa vt per Angel. facit l. cum filio. & l. qui liberis. §. hæc
1 verba. ff. eod. Not. primò ex text. aliquid * exprimi nominatim, quando nomine proprio ſignificatur.

Idem

Idem tamen intelligas, ſi per nomen appellatiuum, quando ad vnum ſolum poteſt referri, vt ſuprà de exhæred. liber. §.nomina. & ibi dictum fuit. facit l.ij.ff.de liber.& poſthum.& l.Titius.eod.tit. Nota ſecundò, quòd per illa verba, quiſquis mihi hæres erit &c. non veniunt niſi duo qui immediate fuerunt hæredes teſtatoris. Rationem videbimus in gloſſ. Nota tertiò, quòd ſubſtitutus per ſupraſcripta verba, eandem portionem habet in ſubſtitutione, quam in inſtitutione.fa.§.ex diſparibus.ſuprà tit. proximo, vbi diſtinctum fuit, An ſubſtitutio ſit facta per nomina appellatiua, & tunc procedat hoc notab. Aut per nomina propria, & habent viriles portiones.l.nonunquam.& l.quoties.ad Trebell. Et non eſt mirum ſi ſubſtitutio * dubia recipit declara- 2
tionem ab inſtitutione, quia eſt pars & ſequela ipſius paterni teſtamenti.§.liberis.ſuprà eodem. Gloſſ.in verbo, hæredes.dicit, ſcilicet patris. ſic ff. de exhæred.liber. l.j. §.nominatim. Neſcio quid ſibi voluerit hæc gloſ.neque quomodo faciat ille §.nominatim. Illud autẽ quod dicit, ſcilicet patris, bene procedit. Gloſſa in verb. extiterunt. poteſt diuidi in duas partes. In prima declarat text. In ſecunda ampliat ſuam declarationem. Secunda ibi, idem dicas &c. Not.ex prima parte, quòd ſi ſit facta ſubſtitutio * per illa verba, quiſquis mihi hæres erit &c. 3
quòd non veniunt ex ſubſtitutione niſi illi qui ipſi immediatè teſtatori hæredes fuerunt, non qui per alium: & ideo ſi pater vel dominus per filium vel ſeruum ſint facti hæredes, l.placet.ff.de acquirend. hæredit. non venient ex ſubſtitutione, per iura allegata in gloſſ. Hoc tamen eſt intelligendum ſecundum

dum text.in l.cum filio.in fin.ff.eod.ſcilicet cum filius vel ſeruus exierunt poteſtatem patris vel domini ante mortem pupilli, alias ſi tempore mortis pupilli reperiuntur adhuc in poteſtate, adibunt ex ſubſtitutione iuſſu domini vel patris, & iis acquirent pupillarem hæreditatem vt fecerunt paternam. Sed nunquid ipſe ſeruus manumiſſus vel filius emancipatus, ante mortem pupilli eueniente caſu ſubſtitutionis ſuccedunt? Et concludit Ioan. Faber. hîc quòd ſic, quod ſequuntur Doct. noſtri hîc, & Doct. maximè Alexan. in d.l.cum filio. Bart. in l.cum filio. ff.de legat.j. num.9. licet aliqui de ſeruo dubitauerint. Ratio eſt, quia licet acquirant hæreditatem domino vel patri, tamen nudum nomen hæredis apud eos remanet, vt declarat Bart. in d.l.cum filio.ff.eod.

4 Nota ex ſecunda parte, quòd * ex ſubſtitutione facta modo de quo ſuprà, non venit hæres hæredis. Et ideo ſi aliquis ex iis qui fuerunt hæredes teſtatoris ante mortē pupilli decedat, deinde moriatur pupillus, hæres eius qui teſtatoris fuit hęres, non veniet ex ſubſtitutione.d.§.hæc verba. Verùm contra hoc facit l.fin.C.de hæred.inſtit.& l.hæredis appella.& l. ſciendum.ff.de verb.ſignifi.vbi dicitur, quòd hæres hæredis teſtatoris eſt hæres. Soluunt Doctor.in d.§. hæc verba.& Porc.hîc, quòd illæ legib.ſcilicet fin.& l. ſciendum. loquuntur quando hoc nomen, hæredis, fuit prolatum à lege: nam tunc venit hæres hæredis in infinitum: ſecus quando profertur à teſtatore, vt hic. Hæc ſolutio confunditur per Imolam in d.§.hæc verba. per l.in annalibus.C.de legat.vbi appellatio hæredis fuit facta à teſtatore, & tamen intelligitur de hærede hæredis. Doctor.reſpondent ad d.l.

ad d.l.in annalibus. quòd ibi teſtator fecerat mentionem de hæredibus alterius, tunc veniunt omnes: ſecus quãdo de ſuis. Quicquid circa l.in annalibus. dicant Doctor.pro cuius intellectu & ſuprà dictorum, vide quæ dixi libro 4. Supput. cap. 16. dico quòd ſolutio Doctor. quam dant ad l.fin. & ad l. ſciendum. non eſt bona, dum dicunt, quòd illæ leges loquuntur quando prolatio hæredis eſt facta à lege, hîc verò quando eſt facta à teſtatore.quod ſic oſtendo. Nam in l. ſciendum. conſtituitur regula, quòd hæres *hæredis teſtatoris eſt hæres, vt 5
etiam dicit dict.l.fin.ibi, antiqua regula. Ex hac regula excipit illa l.ſciendum.aliquos caſus: tunc ſic exceptio eſt de genere regulæ, & declarat de quo genere regula loquatur. l. nam quod liquidè. ff. de penu lega. ponit Deci. in l.j.ff.de reg.iur.num.26. & 27. Sed in illa l.ſciendum.excipitur caſus noſter, ſcilicet quando teſtator dixit, quiſquis mihi hæres erit &c. quo caſu volunt Doctor.prolationem hæredis eſſe factam à teſtatore: ergo regula quæ vult hæredem hæredis teſtatoris eſſe [illegible] redem, procedit etiam quando fit mentio à teſtatore de hærede. Nam non eſſet bona exceptio poſita in dict.l.ſciendum. ſi diceremus, hæres hæredis teſtatoris eſt hæres, quando profertur à lege nomen hæredis: fallit quando profertur ab homine.non enim eſſet exceptio de regula, quemadmodum ſi diceremus, Homines bene viuunt: fallit in aſinis. Soluendum eſt igitur contrarium.dict.l.fin.& l.ſciendum.alio modo, ſcilicet ſecundum dict.l.ſciendum. vt dicamus, hæres hæredis teſtatoris eſt hæres regulariter, vt ibi, & dixi libro 4. Supput.cap.16.fallit in caſu noſtro.

ita expreſſe dicit text.in d.l.ſciendum. Nam debet conſtitui regula ſecundum dict.l.ſciendum.vt dicit l.fin.C.de hæred.inſtitu. At modò inueſtiganda eſt
6 ratio,quare in caſu noſtro *appellatio hæredis non comprehendat omnes hæredes in infinitum. Et plures aſsignantur rationes, inter quas ea eſt, quia ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio, vt vidimus ſuprà in rubr.de vulga. Et diſpoſitio conditionalis non tranſmittitur ad hæredem.l.vnic.§.ſin autem. C.de caduc.tollen.ita vult Imol.in d.§.hæc verba. Quam rationem credo procedere,per l.ſi pluribus. ff.de ſuis & legit.Verum hæc ratio procedit tantum in hærede hæredis, non autem in domino, & patre, qui ſunt facti hæredes per filium vel ſeruum,& non poſſunt venire ex ſubſtitutione. Ideo aſsignanda eſt ratio quam aſsignat text. in d.§.hæc verba.& in d.l. ſciendum. ſcilicet quòd in caſu noſtro non venit hæres hæredis, neque dominus & pater, quia non habent iudicium, id eſt, voluntatem defuncti. Ratio autem quare non habeant voluntatem defuncti, eſt, vt dicit d.l.ſciendum.quia incertus eſt, ſcilicet futurus hęres:ignorat ſiquidem teſtator quis ſit futurus hæres hæredis ſui:item ignorat an dominus vel pater ſint futuri ſibi hæredes,quia poſſet eſſe antequam adiretur hæreditas ipſius teſtatoris, quòd filius emanciparetur, vel ſeruus manumitteretur, quo caſu non acquirerent adeundo, patri vel domino, ſed ſibi.§.alienus quoque.ſuprà de hæred.inſtit. ideo non videtur teſtator eos dilexiſſe, & voluiſſe honorare. Verùm hæc ratio quantum attinet ad patrem & dominum, procederet, ſi appareret filium & ſeruum fuiſſe inſtitutos contemplatione ipſorum:

rum: ſed cum * in dubio cenſeantur inſtituti con- 7
templatione patris vel domini, l.filio.ff.de cond.
& demonſt.& ibi Bartol.videtur dicendum eo caſu
patrem & dominum habere voluntatem defuncti,
& ideo debere admitti. Cogitabis ſuper hoc, quia
nemo tangit. Ideo fortaſſe melior erit ratio, quæ
aſsignatur etiam per Imol.in d.§.hæc verba.& ſen-
tit Fab.hîc, quòd illa verba, quiſquis mihi, faciunt
conditiones, & perinde ſit ac ſi dixiſſet teſtator, ſi
hæredes mei, mihi hæredes erunt &c.quo caſu debet
*conditio impleri in forma ſpecifica l.qui hæredi. 8
ff.de cond.& demonſt. Venit ergo adimplenda per
ſeruum qui in ſpecie fuit nominatus & ſcriptus, &
etiam per hæredem ſcriptum. Vnum non omitto,
quod omnes ponunt in d.§.hęc verba.& in d.l.cum
filio.ff.eo.quòd licet hæres hęredis nō veniat ex ſub-
ſtitutione, tamē ſi vnus ex hæredibus repudiaret vel
decederet antequā adiret, & portio ſua accreſceret
alteri, quòd ille qui habuit partem iure accreſcendi,
habebit eandem partem in ſubſtitutione, quam ha-
buiſſet ille qui repudiauit. ita vult text.in l.ſi in te-
ſtamento.ff.eodem. Ratio eſt, quia cum teſtator eos
coniunxerit, ſciebat ex diſpoſitione legis, portio-
nem vnius deficientem ad alterum venire iure ac-
creſcendi, & ſic dicitur ille habere voluntatem te-
ſtatoris. facit l.ſi Titio & Mæuio.§.Iulia.ff.de leg.ij.
Declarat Paul.in dict.l.ſi in teſtamento.Deci.in ru-
brica.C.quando non peten.partes.num.15.cum ſeq.
Gloſſ.in verb.pro qua aſsignat rationem, quare eæ-
dem partes videntur datæ in ſubſtitutione, quæ in
inſtitutione. De hoc tamen dic vt in text.& dictum
fuit ſuprà tit.proximo, in §.ex diſparibus.

§. MASC

§. MASCVLO.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutio non euaneſcit, niſi totus decimuſquartus annus exceſſerit.*
2 *Ratio quare introductum dicit, quòd pater poßit teſtari pro filio.*
3 *Verba ex ſe ſignificantia improprietatem, ſi apponantur ſuper his quæ ſunt iuris, denotant ueritatem.*
4 *Dies cœpta quando habeatur pro completa.*
5 *Verbum, complere, aliquãdo non ſignificat totum tempus completum.*
6 *Pupillaris ſubſtitutio poteſt reſtringi infra decimumquartum annum.*
7 *Pupillaris ſubſtitutio intra pubertatem non ualet iure directo, nec iure fideicommißi.*

NON poteſt commodè diuidi, quia continet vnam tantùm ſtructuram orationis: virtualiter tamen continet duas partes. In prima ponit vnum dictum. In ſecunda aliud quod ſequitur ex primo. Secunda ibi, & ſi exceſſe. Non poteſt breuius ſummari. Notabilia ſunt clara. Gloſſ.j.diuiditur in duas partes. In prima exponit tex.& reddit rationem ſuæ expoſitionis ſiue declarationis. In ſecunda ponit vnum dictum. Secunda ibi, ſed infra. Not.eſt ex prima
1 parte, * pupillarem ſubſtitutionem non euaneſcere niſi totus XIIII. annus tranſierit. & hoc probat gloſ.ratione. Nam quis deſinit eſſe pupillus, & efficitur pubes tranſacto toto XIIII. anno, vt ſuprà quib.mo.tutel.finitur.§.j. Sed pupillaris ſubſtitutio finitur pubertate, l.in pupilla.ff.eodem. Ergo &c.

Secundo

Secundo pro hac parte facit tex.noſter qui dicit, & ſi hoc tẽpus exceſſerit.Pondera verbum, exceſſerit, quod indicat vt totus XIIII.annus ſit tranſactus.ita probatur in l.qua ætate. & ibi etiam not.gl. in verbo,compleſſe.ff.de teſta.facit l.centurio.ff.eod. ibi, intra XIIII.annos.& melius ibi, poſt eam autẽ ætatem.Hanc partem tenet hîc Ang.& mouetur. Nam pupillaris ſubſtitutio eſt fauor pupilli.gl.in l.ex tribus.C.de inoff.teſta.Sed fauor pupilli eſt,quòd pupillaris ſubſtitutio duretvſq; ad XIIII. annũ tranſactum, ne ſi fortaſſe antè extinguatur, pupillus decedat inteſtatus,& ſine hærede,quod quidem afficecere poteſt memoriam defuncti, vt ſ. qui manum. non poſſ.§.j.Cõtrarium,ſcilicet quòd in die vltima XIIII.anni expiret pupillaris ſubſtitutio, tenuit gl. in l.ij.ff.eodem.& eſt gl.ij.& idem Bar.in l.in pupillari.ff.eo. nu.4. quem ſequuntur Dd. maxime Alex. ibi. & idem Alex. in d.l.ij. vbi dicit Guliel. de Cun. Imolam & Salic. ita tenere in locis pereum adductis.Et hoc idem voluit Ang.noſter ſuprà in prin.in glo.in verbo,ætatis.qui fuit ſibi contrarius:& in effectu hæc eſt communis opinio, quæ probatur ſecundum Bart. in d.l. in pupillari. optima ratione. Nam * ratio finalis quare introductum ſit vt pater 2 teſtetur pro filio,eſt hæc: quia ipſe filius non poteſt facere teſtamentum.ita dicit expreſſe tex.in prin.ſ. in verſ.nam moribus.hac ergo ceſſante,debet ceſſare hæc diſpoſitio illa ratione inducta. l. adigere.§. quamuis.ff.de iure patr.l.ij.§.fi.ff.de donat.& ibi latè Bart. & idẽ not. Alex.in exemplari,in l.ex facto. ff.eo. Sed filius & pupillus incipit poſſe teſtari vltima die XIIII.anni. l.qua ætate.ff. de teſta. ergo &c.

Confirmatur hæc ratio, quia ſi diceremus. ſubſtitutionem in illa vltima die non extingui, offenderentur nimium regulæ iuris communis. Primò, quia auferremus liberam teſtādi factionem illi, qui iam poteſt teſtari, contra d.l.ex facto. quod lex multum improbat.l.fi.cum ibi not.C. de pact. Item teſtaretur vel diceretur teſtatus quis pro alio, quod regulariter & nullo caſu, credo, admittitur.l.illa inſtit.ff. de hære.inſtit.& l.captatorias.eod.tit. intelligendo quando quis vult teſtari pro eo qui poſſet ipſe facere teſtamentum. Eſt modò ad contraria reſpondendum, quæ vidētur prima facie vrgere. Et primò non obſtat ratio glo.quia fateor quem effici verè puberem tranſacto XIIII. anno, vt d.§.j.s̄.quib.mod. tut.finitur.ſed fictè etiam, ſi tetigerit vltimam diem: quia cum tractatur de fauore inchoando, lex habet vltimam diem pro cōpleta, modò ſit cœpta. ita Ioā. de Plat.& Ang.in d.§.j. Verè ergo nondum eſt pubes, à lege tamen habetur pro pubere. quinimò poteſt etiam dici eum eſſe verè puberem. nam licet di-
3 catur eum haberi pro pubere, & illa dictio, *haberi, ſignificet improprietatem, tamen quando ponitur ſuper aliquo quod eſt iuris, & quod lex potuiſſet verè inducere, tunc denotat veritatē, vt per Bart.in l.ſi maritus.§.legis.ff.de adult.dixi in §.poſthumorū.s̄. de exhære.lib. Sed lex potuiſſet inducere, quòd quis diceretur pubes, cum tetigiſſet vltimā diem XIIII. anni. quia hoc eſt de iure poſitiuo, iuxta ea, quæ notantur in l.omnes populi.ff.de iuſti. & iur.& in l.ij. ff.eo. Et ſic non obſtat l.in pupilla.ff.eo. quia fateor pubertate pupillarē finiri, declarando vt s̄. ſcilicet quia pubertas in caſu noſtro incipit in vltimâ die

XIIII.

XIIII.& ibi dixi. Quòd autem hîc tractetur de fauore inchoando,probatur,quia fauor eſt,& honor, hæredẽ inſtituere poſſe pro voluntate, vt ſ.qui manumit.non poſſ.§.j.& l.j.de ſacroſan.eccl.& nõ pendere voluntatem noſtrã ex alieno arbitrio,maximè in caſu noſtro, cum fortè pupillus alium hæredẽ habere vellet quàm eum quẽ ſibi teſtator & pater reliquit. Et quòd etiã ſit fauor, probatur, quia per hoc redimus ad ius cõmune,quod cẽſetur fauorabile,& facilè fit.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.& ibi not.Iaſ.Incipit enim fieri vt quis pro alio nõ teſtetur,quod ius cõmune eſt.l.j.de teſta. & ll.ſ.alleg. Præterea in d.§.j. ſ.quib.mod.tutel.finitur. tractatur de fauore finiendo,quo * caſu dies cœpta nõ habetur pro completa, vt not.Iacob.de Mena.& Bal. in d.l.qua ætate.& gl.in l.iij.§.minorẽ. ff.de minor. & gl.in §.præterea.ſ.quib. nõ eſt permiſſ.fac.teſta. Secundò non obſtat §.noſter,qui in effectu videtur vrgere.Nam multipliciter reſpondeo: & primo fateor quòd verbũ, excedere,ſignificet tempus omne tranſactũ eſſe.d.l.qua ætate.Sed non ſequitur, quòd licet tranſacto toto anno XIIII.pupillaris ſubſtitutio finiatur, quo minus etiam antè poſsit finiri. Nam elapſo toto tẽpore maximè finitur, ſed etiam antea.Nec obſtat huic reſpõſioni regula.l.cum prætor.ff.de iudi.quòd vnius incluſio eſt alterius excluſio:quia dico illã regulam nõ procedere quando eſt eadem ratio in iis quæ volumus excludere, quæ eſt in incluſo,vt ibi not.gl. Sed hîc eſt eadẽ ratio in excluſo quæ in incluſo:nam,vt ſ. probatum eſt,in caſu noſtro lex habet diẽ cœptã pro cõpleta: & idem eſt quo ad effectum iuris, annum eſſe completũ,vel 4

haberi pro completo:& illa ratio quòd poſſit teſtari,ita militat in vltima die XIIII.anni,ſicut toto anno elapſo,vt ſ.oſtendi. Secundo reſpondeo, quòd licet de ſignificatu illius verbi,excedere, ſit vt indicet totum tempus elapſum, tamen impropriabitur ſecundum ſubiectã materiam, vt in ſimili videmus
5 in verbo, complere, * quod non ſignificat totum tempus completũ,vt d.l.qua ætate. tamen aliquando ratione ſubiectæ materiæ ſignificat totum tempus tranſactum eſſe, vt in materia tutelarum, l. ij. ff.de excuſa.tuto.facit l.ſi vno.ff. locat. & quod not. Decius in l.j.C.qui admit.nu.15.Sed materia noſtra poſtulat vt in vltima die XIIII.anni, annus habeatur pro completo. Tertiò, etiam accipiendo illud verbum, exceſſerit, propriè, adhuc non obſtat hic text. ſiquidem ille verſ. & ſi hoc tempus exceſſ. &c. refert ſe ad proximè dicta, vt apparet ex pronomine,hoc, quòd communiter eſt demonſtratiuum ad oculum corporis, vt l.j.& ibi not. Doct.ff.de oper. nou.nunc.tunc ſic verſ.primus,qui vult maſculo & fœminæ ſubſtitui vſque ad XIIII. vel XII. annum, intelligitur ſecundum ſuprà dicta, ſcilicet vſque ad vltimam diẽ. Ergo tunc bene ſequitur, quòd ſi hoc tempus XIIII.anni vſque ad vltimam diem exceſſerit,quòd tunc pupillaris ſubſtitutio finietur. Quartò nõ obſtat ratio Angeli,quia eſt debilis:licet enim ſit fauor pupilli habere ſubſtitutum & decedere teſtatum, maior tamen fauor eſt ipſum pupillum facere teſtamentum,qui fortè,vt ſuprà dixi,alium ſibi vellet hæredem facere, vt ita nihilominus decedet
6 teſtatus. Not.ex. eą.gl.quòd * infrà annum XIIII. poteſt reſtringi pupillaris ſubſtitutio,de quo dic vt

hîc

hîc per Ang. Et nota pulchrum caſum l. ex facto.§. item quæro.ff.eo. Glo.in verb.ſubſtitutio.intelligit tex.noſtrũ, qui vult pubertate finiri pupillarem ſubſtitutionem, vt intelligatur de directa: nam vltra *pubertatẽ non valet iure directo, nec iure fidei- 7
commiſsi, vult dicere gl. Secus tamẽ eſt ſecundum eam, ſi in ſubſtitutione reperirẽtur aliqua verba inducentia fideicommiſſum, vel adeſſet clauſula codicillaris:& de hoc recurre ad cõcluſiones, quas poſui in fi.gl.magnæ, in pagano, vbi allegaui hanc glo.

§. FINALIS.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, uerò, eſt aduerſatiua.*

2 *Extraneus in materia pupillaris ſubſtitutionis, accipitur pro omni eo, qui non eſt in poteſtate teſtatoris.*

3 *Subſtitutio facta uerbis communibus, omni tempore eſt fideicommiſſaria.*

4 *Subſtitutio compẽdioſa facta extraneo per uerba communia, poteſt trahi ad fideicommiſſariam.*

5 *Subſtitutio compendioſa facta puberi uel extraneo per uerba directa, non ualet iure fideicommiſsi.*

6 *Subſtitutio quæ nunquam potuit ualere iure directo, ſuſtinetur per fideicommiſſum: ſecus quando directò ualere potuit. & ibi de ratione.*

DIVIDITVR in duas partes, prout ponit duo dicta. Secunda eſt ibi, ſed hoc ſolũ. Et venit hic §. aduerſatiuè ad prin. 1
titu. vt apparet ex dictione,* verò, quæ eſt aduerſatiua, vt in l.j.& ibi not. Doct. ff. de offic. eius cui &c. Bar. in l. Lucius. §. qui habebat. ff. ad Trebell. de cuius etiam natura eſt aduerſari in facto &

in iure,vt per Bart.in l.hoc amplius.ff.de dam.infe. Dictũ itaq; erat ſ. in prin. quòd liberis impuberib. pater poteſt ſubſtituere &c. Dicitur hìc, extraneo verò:& in hoc aduerſatur dictioni,liberis. Vel filio puberi,& in hoc aduerſatur dictioni,impuberibus. In facto nemo poteſt,&c.in hoc aduerſatur,in iure. Illa tamẽ dictio,extraneo, non tantũ reſpicit penitus extraneos,ſed etiã filios emãcipatos. De iſtis extraneis vide gl.in l.j.C. de imponend.lucr.deſcript. lib.10.Summa vt per Angel. Not.quòd extraneo pupillariter ſubſtitui nõ poteſt.quod eſt intelligendum vt proximè dixi, non modò in penitus extra-
2 neo, ſed * pro omni eo qui nõ eſt in poteſtate teſtatoris,puta filio emãcipato & impubere.fa.l.ij.ff.eo. & quæ diximus ſ. in prin.in gl.j. Rationem ponũt Doct. ibi,ſuper illa prima glo.in tertio requiſito.& ibi dixi. Not. quòd puberi pupillariter ſubſtitui non poteſt.hoc eſt intelligendũ, etiam ſi ſit in poteſtate.Ratio aſsignatur hìc per moder.& ſ.in princ. in gl.j.ſecundo requiſito: quam rationẽ non admiſimus,& aliam deduximus concludentem : illuc recurre. Et ex his notabilibus ſic declaratis apparet, ad ſubſtitutionẽ pupillarem hęc duo copulatiuè requiri,ſcilicet vt ille cui ſit,non ſit extraneus, neq; ſit pubes:quæ omnia latius declarata fuerunt in d.gl.j. Not.vltimò,quencunq; ſiue puberẽ ſiue extraneum grauari poſſe, vt totam hæreditatẽ vel quotam alij reſtituat:quod diffuſe explicabimus in titu. de fideicommiſſ.hæredit.quem mox incipiemus. Glo.diuiditur in duas partes, prout dupliciter declarat text.noſtrum. Secunda ibi, fortè idem. Aduertendum tamen eſt primò,quia Porc.intelligit gl.in primis ver

mis verbis, quòd voluerit dicere, * ſubſtitutionem factam verbis cõmunibus omni tempore eſſe fideicommiſſariam: & fuit motus, vt opinor, quia glo, dicit, quòd ſemper feciſſe videtur. Item dum dicit, reſtringetur ad id quod aptius eſt, id eſt, ad fideicommiſſariam. Sed inſpectis verbis gl. alius eſt eius ſenſus. Nam dum dicit, ſemper, non refertur ad tempora, ſed ad verba: id eſt, quoties eſt facta ſubſtitutio per verbum, ſubſtituo &c. Præterea gl. relata ad text. debet intelligi, quando ſubſtitutio fit extraneo, vel ei qui eſt in poteſtate, tamen puberi, poſt aditam hæreditatem, quo caſu non conſideratur niſi vnum tempus. Secundo eſt aduertendum, quòd glo. dum inducit l. precibus. & l. cohæred. §. cum filiæ. non vult probare quòd in illis ll. eſſet ſubſtitutio facta per verbum commune, ſubſtituo, ſed quòd licet ſubſtitutio directa poſt pubertatẽ non valeat, tamen valet vt fideicommiſſaria. Et licet hæc gl. videatur repetere idem quod gloſſ. mag. in fin. s̃. in §. qua ratione. tamẽ hoc non eſt verum. Nam gl. mag. loquitur de compẽdioſa facta pupillo, hæc de compendioſa facta extraneo vel puberi. Not. eſt ex prima parte, quòd * ſubſtitutio compendioſa facta extraneo vel puberi per verbum cõmune, ſubſtituo, licet non valeat vt directa, tamen valet vt fideicommiſſaria. Ratio aſsignatur in gloſſ. cui poteſt addi quod not. gl. & Bart. in l. verbis. ff. eod. ſcilicet, quia nunquam valuit iure directo: & in hoc omnes conſentiunt: nec mirum, quia idem eſt quando eſt facta per verba directa, vt dicã in ſeq. concluſione. Not. ex ſecunda parte, quòd ſubſtitutio compẽdioſa facta puberi vel extraneo per verba directa, non

(margin numbers: 3 beside line 1; 4 beside "ma parte, quòd * ſubſtitutio compendioſa facta ex-")

valet iure fideicommiſsi.& hanc gl.allegat Alex. in d.l.verbis.ff.eod.In contrarium eſt communis opinio,& probatur per iura hic in gl.allegata. Nec obſtat quod no.ſ.in gl.magna,per l.verbis.ff.eod.quia reſpondeo illam l.verbis.procedere quando erat facta compendioſa pupillo, quæ potuit ſemel valere iure directo,ideo non trahitur ad fideicommiſſum.
6 * Sed in caſu noſtro nunquam potuit valere iure directo,ideo ſuſtinetur per fideicōmiſſum. Ratio differentiæ eſt, quia quando diſpoſitio in totum redderetur inualida,ſumenda eſt illa interpretatio, vt potius actus valeat quàm pereat, vt dicit hic gl.per l.in ambigua.ff.de ll.Secus quando diſpoſitio & voluntas teſtatoris aliquo caſu potuit habere effectū. ita ſe reſoluunt Doc.in d.l.verbis. Et aduertendum eſt,vt ſ.dixi,quia hæc glo.diſcrepat à gl. mag.in fin. licet vtraque loquatur de compendioſa:nam diuerſo reſpectu loquuntur,vt ex ſ.dictis apparet.

Rubrica de fideicommiſſ.heredit.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio quare appelletur obliqua ſeu fideicōmiſſaria.*
2 *Legatum poteſt capi in genere & in ſpecie.*
3 *Fideicommiſſum quomodo differt à legato.*
4 *Legatum aliud particulare,aliud generale,aliud uniuerſale.*
5 *Fideicommiſſum quomodo dicatur uniuerſale quo ad hoc ut in eo habeat locum ſenatuſconſ.Trebell.*
6 *Senatuſconſulto Trebelliano ut ſit locus, requiritur aliquem rogari reſtituere ut hæredem, & ut directum.*

Fideic

7 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio quare ſit introducta.*
8 *Dominium directum & utile poteſt eſſe apud duos in ſolidum.*
9 *Continuatio quando admittatur ad remota.*
10 *Lex falcidia prius inuenta eſt in legatis quàm fideicommißis.*
11 *Falcidia an habeat locum in uniuerſalibus fideicommißis.*
12 *Quartæ detractio quæ fit autoritate ſenatuſconſulti Trebell. fit ad ſimilitudinem quartæ quæ detrahitur de legatis.*
13 *Falcidia ponitur pro Trebellianica & legitima.*
14 *Genus eſt dignius ſua ſpecie, ideo præmittendum.*
15 *Verbum, generale, aliquando capitur pro uniuerſali.*

AD euidentiam primo præmittenda
ſunt quæ latè declarauimus ſuprà in
rub. de vulga. ſcilicet quòd principa-
lis diuiſio ſubſtitutionum eſt duplex,
directa & obliqua, ſeu fideicommiſ-
ſaria. Rurſus directa eſt multiplex, vt hactenus vi-
dimus in tit. de vulg. & pupil. De obliquis verò vel
fideicommiſſariis tractat hic tit. Et quare * appelle- 1
tur obliqua vel fideicommiſſaria, dictum fuit in d.
rub. Sed hîc cadit non impertinens dubitatio, quare
quum I.C. vel Imp. ponit tractatum de hac ſubſti-
tutione fideicommiſſaria, ſemper inſcribit, ad ſena-
tuſconſ. Trebell. vt in ff. & C. vel de fideicom. hæred.
vt hîc, & non de fideicommiſ. ſubſtitutione, cum ta-
men ſecundum diuiſionem ſuprà factam, & omnes
in rubr. ff. & C. de vulg. & pupil. ſubſtit. & in l. in te-
ſtamento. C. de teſta. mili. ſit dare ſubſtitutionem fi-
deicommiſſariam. Pro reſolutione huius quæſtio-

nis opus eſſet diſcutere aliam quæſtionẽ quam tangunt omnes in rub.C.de impub. & aliis ſubſtit.& Alber.& Soc.in rub.ff.de vulg.& pupil.ſcilicet, nunquid ſubſtitutio fideicommiſſaria ſit propriè ſubſtitutio: in quo dic vt per me lib.iij. Supput.cap.xix. vbi habes reſolutionem omnium prædictorum. Secundò præmitto, quòd in materia vltimarũ voluntatum quo ad pręſens habemus duos terminos, legatum ſcilicet & fideicommiſſum. Legatum * poteſt
2 tum ſcilicet & fideicommiſſum. Legatum * poteſt capi dupliciter, in genere & largè, & in ſpecie & ſtrictè. Accipiendo legatum largè tunc non differt à fideicommiſſo, imò cótinet in ſe fideicõmiſſum, item legatum in ſpecie, item inſtitutionẽ, & donationem cauſa mortis, & deniq; quemlibet modũ relinquẽdi. Nam nihil aliud eſt legare quàm diſponere. Ideo dicebat lex X I I.tabul. Vti ſuæ rei quis legaſſet, ita ius eſto, vt l.verbis.ff.de verb.ſigni.& ſuprà tit.proxi.in princ. Capiendo autem legatum in ſpecie, quòd eſt quãdo relinquitur aliqua res particularis, vel pecunia, vt ſuprà toto tit.de leg.& ff.& C.eo.tit.tunc differt à fideicõmiſſo. Primò origine, quia legata originem habuerũt à lege X I I.tab.vt d.l.verbis.& ſuprà tit.prox.ſed fideicõmiſſa non, vt videbimus infrà in princ.tit. Item differũt nomine, ideo diuerſa.l.ſi idẽ.
3 C.de codicil. Itẽ differunt, * quia legatũ dicitur quoties verba ſunt directa ad legatariũ, & ſonant vt capiat à teſtatore, vtputa relinquo fundum vel cẽtum Sempronio. Fideicõmiſſum verò eſt quoties ſunt directa verba ad hæredẽ, & ita hæres videtur grauatus, & ſuæ fideicõmiſſum, vt probatur in §.pen.& fi. infrà tit.prox. Et hæ differẽtiæ remanent etiã hodie, licet exæquata ſint legata fideicommiſsis &c.l.j.ff.de leg.j.

leg.j.quia illud procedit quo ad effectus iuris: nemo enim negabit,ſi teſtator dicat, grauo hæredẽ meum dare centum Sempronio,quin hoc ſit fideicommiſſum, quia eſt cõmiſſum fidei hæredis: aliàs hoc eſſet cõtra etymologiã ipſius nominis,quod deriuatũ eſt à fide,vt §.& quia.infrà eo. Bene verum eſt quòd in effectu non differt à legato, & perinde eſt ac ſi dixiſſet, lego vel relinquo fundũm Sempronio.l.ij.C. commu.de lega.Tertio propius ad materiã noſtram præmitto, quòd * aliud eſt fideicõmiſſum,ſiue legatum particulare, aliud generale, aliud vniuerſale,vt 4
in ſimili not.gloſ.de iudicio ſine actione, l.edita.C. de eden.& in l.j.ff.eo.tit.& de legato vniuerſali, generali, & particulari dixi ampliſsimè in tractatu rub.ff.de officio eius &c. Particulare eſt,quoties aliqua res ſingularis relinquitur,vt tractatur infrà tit.j. Generale eſt, cum plura implicitè in legato continentur,puta,lego,vel per fideicommiſſum relinquo omnes ſeruos meos,vel veſtimenta mea,vt l.pen.in prin.& §.j.ff.de leg.iij. Vniuerſale eſt,quoties totum aliquid legatur vel fideicõmittitur, vel etiã quoties ſub nõmine quod ius importet, & ex ſe ſoleat accipere augmentum & diminutionẽ.Hanc doctr.circa iudicia tradit Bald.in d.l.j.ff.de eden.& Alex.in terminis noſtris, in l.ſi qua legata.ff.de leg.j. Si ergo legetur grex, peculium,dos,menſa, hæreditas tota,vel quota pars eius,erit fideicõmiſſumvniuerſale,vt per eos.quibus adde Paul.in rub.C.eo.& de hoc tractatur in hoc tit. Aduertendũ tamen eſt, quòd nõ ſemper quando fideicõmiſſum eſtvniuerſale,habet locũ hæc materia. Nam ſi ſit vniuerſale, puta quia ſit legata vel fideicõmiſſa vniuerſitas corporum,vt grex: vel

vel iurium & corporũ, vt peculium, tunc non procedit tit.noſter, neque quæ in eo dicuntur, quod ex multis poſſet probari. Id ſatis ſit quòd in fideicommiſſo vniuerſali de quo nos tractabimus, nõ tranſit dominium in fideicõmiſſarium, niſi facta reſtitutione.§.reſtituta.infrà eod.l.reſtituta.& l.facta.ff.eod. Sed in legato peculij vel gregis tranſit recta via.l.ſi peculium.in prin.ff.de pecu.leg.declarat Bart.in l.j. num.12.ff.de legat.j.& ibi Iaſ. Et ita videtur concludendum, quòd legatum gregis vel peculij dicatur vniuerſale, propter vniuerſitatem iuriũ & corporum, ſed in effectu ſapit naturam ſingularis relicti.
5 Eſt ergo opus ad materiam noſtram,* tale eſſe fideicommiſſum vniuerſale, quod contineat vniuerſitatem iurium etiam ſine corporibus, puta quòd relinquatur hæreditas tota vel quotà. l.hæreditas. ff. de pet.hær.& infrà §.poteſt autem. Secus tamen, ſi legetur vel fideicõmittatur pars bonorum: quo caſu dic, aut legantur vel fideicommittuntur omnia bona, & tunc cenſetur fideicõmiſſum vniuerſale: aut legatur vel fideicõmittitur pars bonorum, & tunc cenſetur fideicommiſſum particulare.declarat Bart.in d.l.j. num.12.& eſt text.in l.ſi quis ſeruum.§.fi.cum l.ſeq. ff.de leg.ij.& ibi Bart.etiam declarat, & Doct.Ratio ponitur in gl.d.§.fi.ſecundũ Azo.& eam ibi ſequitur Bar.Et ideo talis cui eſt relicta pars bonorũ, non poteſt cogere hæredẽ vt reſtituat bona, ſed poterit præſtari æſtimatio.l.non amplius.§.j.de leg.j.& ad hæc omnia vide glo.not.in l.mulier.§.fi.ff.eo.& ibi Bar. Eſt autem aduertẽdum ad vnum, quod eſt maximũ fundamentũ in hac materia: ad hoc vt habeat locum
6 * materia noſtra & ſenatuſcõſ.Treb.opus eſſe illum qui

qui rogatur, reſtituere vt hæredem & directũ, vt eſt tex.in l.mulier.§.fi.ff.ad Treb.& Paul.ibi declarat. Itaq; ſi alicui legata ſit pars bonorum,& grauatus ſit illam reſtituere,non habebit locũ hic titu.quia cum habeatur pro legatario ſiue fideicõmiſſario particulari, vt proximè dixi, non videtur rogatus vt hæres. Item ſi is cui eſt factum fideicõmiſſum portionis hæreditatis,grauetur illam portionẽ alij reſtituere,non vtetur remedio Treb.quia licet rogatus ſit vt hæres, non tamen vt hæres directus. Vltimò ad euidentiam eſt inueſtiganda ratio, quare * ſit introducta fidei- 7
commiſſaria ſubſtitutio. Quidam moderni in rubr. C.de impub.& aliis ſubſtit.hanc aſsignãt,quòd cum aliquis deſideraret aliquo tempore vnum hæredem habere, & aliquo alium, hoc facere nõ poterat,quia hæres ad tempus inſtitui non poteſt,ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte nõ:& quia ſemel hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres.§.hæres.cum ibi not.per gloſ.& Doct.in fin.de hær.inſtit.l.hæreditas ex die.ff.eod:tit. Ideo fuit inuenta fideicommiſſaria ſubſtitutio,vbi aliquo tempore inſtitutus habet hæreditatem, aliquo tempore fideicommiſſarius. Nec obſtat d.§.hæres.quia ceſſat ratio ipſius: nam hic fideicommiſſarius non eſt hæres directò, ſed vtiliter, quo caſu conceditur * duobus in vna re dominium 8
habere, vt per Bar.& Doct.in l.qui ſe patris.C.vnde liber. Hæc ratio licet ſit colorata, tamen non fuit vera & principalis ratio introducendi fideicõmiſſa: ideo aſsigna rationem, vt hîc in princ.tit.noſtri. Vel potes dicere, quòd ratio originalis eſt vt hîc in text. Ratio autem quare hæc fideicõmiſſa fuerint poſtea recepta,eſt ea quam aſsignant Moderni:& his omnibus

bus adde tex. in l. in fideicōmiſſ. §. cum Pollidius. ff. de vſur. & l. multi. ff. de libe. & poſth. vnde poteſt etiam elici ratio. & gloſ. in d. l. multi. Continuatur hic tit. ad præcedentia per Imp. hîc in prin. Glo. tamen rub. dupliciter etiam continuat, & ſic diuiditur in duas partes. Secunda ibi, vel ſic. In prima parte glo. continuando tollit vnum obiectū quod potuiſſet fieri. Nam Imp. ſuprà de legat. §. ſed non vſq;. dixit ſe tractaturum de legatis, poſtea de fideicōmiſsis: hoc autem non obſeruauit, quia poſt tit. de legatis, ſubiecit de lege falcidia. Gloſſ. reſpondet, quòd hoc factum fuit illa ratione, quia lex falcidia prius fuit inuenta in legatis quàm in fideicōmiſsis: vult ergo glo. quòd continuatio fiat vt per Imp. ſcilicet, ſuprà viſum eſt de legatis, nunc tranſeamus ad fideicommiſſa. Nec obſtat quòd ſuprà eſt poſitus titulus de lege falcidia, quia lex falcidia &c. vt per eam. Et ſic in effectu vult glo. quòd tit. de lege falcidia non impediat quo minus fiat continuatio ad proxima. Hoc dictum gloſſę in ſe eſt verum: nam lex falcidia prius inuenta eſt in legatis quàm in fideicommiſsis, vt in §. poſtea. infrà eo. tenendo falcidiam etiam habere locum in fideicōmiſsis, quod innuit glo. & infrà tangam. Sed nō ſequitur propter hoc quòd debuerit præmitti titulo de fideicōmiſsis, imò tāquam cōmunis, de legatis & fideicōmiſsis, debuiſſet aptius poſt vtrunq; titulum poni, vt ſit Cod. communia de lega. & fideicommiſſ. & ſic non impedire continuationem quæ ad proxima eſt facienda, & quam pollicitus eſt Imp. in d. tit. ſuprà de leg. §. ſed non vſque. Ideo melius eſt ſaluare ſituationē huius tituli alio modo, & dicere, quòd hæc eſt bona cōtinuatio, & quòd ſit ad proxima,

ma,ſcilicet,ſuprà viſum eſt de legatis,nunc videndũ de fideicõmiſsis.Nec obſtat quòd *dicatur fieri continuatio ad remota, contra l.ij.ff.de ſtat.homi.cum ſit interiectus tit.de lege falcidia:quia reſpondeo ſecundum Raphaël. Cuma.non eſſe neceſſariã tituli ad titulum continuationẽ, ſed ſufficit ſubordinare materias, & quatenus durat aliqua materia,eatenus pertinentes titulos illi applicare,vt per eum in rub. ff.de op.noui nunc. Ita factum eſt hîc. Nam cum ſuprà tractatum eſſet de legatis, & de legatis ſoleat detrahi falcidia,vt ſuprà tit.proximo, in princ.tractatus l.falcidiæ pertinet ad materiam legatorum,ideo bene annexus fuit tit.de lege falcidia titulo de legatis,poſtea poſitus tractatus de fideicõmiſ.Et illa opinio Raph.& hæc ſaluatio noſtra, optimè & nouiter probatur per tex.in l.j.in princ.ff.eo.vbi I.C.continuando materiam fideicommiſſorum vniuerſalium ad materiam particulariũ, dicit, Explicitò tractatu qui ad fideicõmiſſa ſingularũ rerum pertinet, tranſeamus &c. Pondera ibi quòd I.C.cõtinuat tractatũ ad tractatum:nam ſi voluiſſet cõtinuare tit.de fideicommiſsis vniuerſalibus ad tit.de ſingularibus,nimiũ fuiſſet à remotis,quia interiacent infiniti tituli, vt patet ad oculum. Pondera etiã ibi,pertinet,quòd tituli pertinentes non impediunt quo minus dicatur continuatio fieri ad proxima. Sed de hoc aliàs latius. Not.ex hac parte,* legem falcidiã prius fuiſſe inuentam in legatis quàm in fideicommiſsis.hoc expreſsè probatur in §.poſtea.infrà eodem.vbi dicit, quòd detractio quartæ fuit introducta in eo qui eſt rogatus reſtituere hæreditatem ad ſimilitudinem legis falcidiæ: ergo antea erat lex falcidia. facit in
ſimili

9

10

ſimili §.qua ratione.ſuprà de pupil.ſubſtitu. Et hoc notabile colligi poteſt dupliciter. Primò intelligendo, quòd dum gloſ.dicit, in fideicommiſsis, intellexerit vniuerſalibus. Secundò, quòd voluerit dicere in fideicõmiſsis, ſcilicet particularibus,& tunc alius eſſet ſenſus, & eſſet notandum quòd falcidia prius eſſet inuenta in legatis particularibus, quàm in fideicõmiſsis particularibus, quod videtur ſatis ſuaderi per d.§.poſtea.& §.ex ſingulis.infra eod.& hoc tenendo quòd falcidia habeat locum etiam in fideicommiſsis,quod ſtatim tractabo. Dum tamen gloſ. vult, hac ratione eſſe præmiſſum titulum de lege falcidia huic titulo noſtro, hæc ratio non concludit, quia in Cod.fuit ſeruatum cõtrarium:nam præmittitur tit.ad Treb. Not.ex eadẽ parte,falcidiam non modò habere locum in legatis, ſed fideicommiſsis. Hoc poteſt intelligi dupliciter. Primò, vt habeat locum in fideicommiſsis particularibus. Secundò, in vniuerſalibus. Quo ad primum videtur obſtare tex. in §.ex ſingulis.infra eod.vbi dicitur, Pegaſiano ſenatuſconſulto ſancitum eſſe vt ex ſingularibus fideicommiſsis detraheretur quarta:ergo non ex lege falcidia,quę antea erat,quia ſuperflua fuiſſet illa diſpoſitio. Præterea ſi diſcurras totũ tit.ſuprà de lege falcid.nunquam fit mentio de fideicommiſsis, ſed ſemper de legatis. Communis tamen opinio eſt, quòd tam in fideicommiſsis particularibus,quàm legatis, habeat locũ falcidia,cum ſint exæquata legata fideicommiſsis.l.j.ff.de leg.j.l.ij.C.communia de lega.de hoc fortè prolixius tangam in d.§.ex ſingulis. Quo
11 ad ſecundum, quòd falcidia habeat *locum in vniuerſalibus fideicõmiſsis, videtur probari in l.filiuſfamilias.

familias.ff.ad l.falcid.in l. cohæredi.§. cum filiæ.ff. de vulgar.& pupill.in l.in teſtamento. la ij.C. de teſtament.milit.& multa iura reperiuntur quę in materia fideicommiſſorum vtuntur illa voce, falcidia: communis tamen opinio eſt in contrarium,ſcilicet quòd falcidia ſolum habet locum in legatis & fideicommiſsis particularibus, non vniuerſalibus, vt probatur in l.j.in princip.ff.ad Trebell.vbi dicitur, Explicito tractatu qui ad fideicommiſſa ſingularum rerum pertinet.& ſuprà iam dictum erat de lege falcidia,ergo lex falcidia pertinet ad legata ſingularia. Tranſeamus nunc ad ſenatuſconſ.Trebell.quod ſcilicet pertinet ad vniuerſalia fideicommiſſa. facit pro hac parte l.ij.§.quintus.C.de vet.iure enucle. vbi apertè dicitur falcidiã in legatis,Trebellianicam in fideicommiſsis locum habere:& hæc communia eſſe vult Socin.in rub.ff.eod.licet ipſe teneat contrarium:& cum communi ibi etiam tranſit Dn. Iaſ.& pro hac communi opinione vltra alios adduco tex, in §. ſed quia.infrà eod. vbi dicitur, quòd ſenatuſconſulto Pegaſiano inductum eſt,vt is qui grauatus erat reſtituere hæreditatem, & ita vniuerſale fideicommiſſum, poſſet quartam retinere, ſicut ex lege falcidia fit in legatis:quia aliter hæredes inſtituti ob nullum vel minimum lucrum nolebant adire,& ita extinguebantur fideicommiſſa. Ille text.in duobus locis facit pro communi.Primò,ſi in vniuerſalibus fideicommiſsis haberet locum falcidia, non fuiſſet verum quòd ob nullum vel minimum lucrum hæredes inſtituti deſtituiſſent teſtamentũ, quia potuiſſet lucrari quartã ex l.falcidia, vt fit in legatis, ſuprà tit.proximo,in prin.& ideo non erat neceſſaria pro-

uiſio ſenatuſconſulti Pegaſiani.cum ante ipſum iam eſſet falcidia. Secundò dicitur ibi,ſenatuſconſ.introductum eſſe, vt liceret retinere quartam in hæreditate reſtituenda, ſicut in l.falcidia ex legatis: & ſic
12 retentio quartæ quæ * fit autoritate ſenatuſconſ. ex hæreditate, fit ad ſimilitudinem quartæ, quæ detrahitur de legatis ex lege falcidia, tunc ſequitur quòd omne ſimile non eſt idem.l.quod Nerua.ff. depoſit. quarta ergo quæ detrahitur ex vniuerſalibus fideicommiſsis, detrahitur ad ſimilitudinem legis falcidiæ,ergo non ex l.falcidia.d.l.quod Nerua.Non obſtant modò iura ſuprà allegata, & alia etiã quæ poſſent adduci,vbi lex dicit falcidiam habere locum in fideicommiſsis vniuerſalibus: quia reſpondeo, illa
13 iura dum dicunt,falcidiam, * debere exponi,id eſt, Trebellianicam.ita exponit gloſ.in d.l. cohæredi.§. cum filiæ.nam falcidia ſumitur multis modis, propriè, impróprié, & impropriiſsimè, vt per gloſſ.in Authen.vnde ſi parens. C.de inoff.teſta.& gloſſ.in l. quoties.C.famil.erciſ.quarum dicta refert hîc Porc. & omnes ſequuntur in d.Authen.vnde ſi parens. Ex quibus infertur,ſtatutum loquens de falcidia, non habere locum in Trebellianica, neque in legitima, cum ſtatuta debeant ſtrictè & propriè intelligi.l.iij. §.hæc verba.ff.de nego.geſtis.& Trebellianica & legitima appellentur impropriè falcidia: quod tamen non procederet, ſi ex verbis ſtatuti poſſet apparere de mente ſtatuentium, vt per Iaſon.in d.Auth.vnde ſi parens.Ex his etiã infertur per Doct. in dicta Authen.vnde ſi parẽs.quòd cum hodie filius debeat habere legitimam iure inſtitutionis, §.aliud quoque capit.in Auth. vt cum de appell. cognoſ. ſatis eſſe ſi
teſtator

teſtator dicat, relinquo centum filiæ meæ pro ſua falcidia, quia per talia verba videbitur inſtituta, cũ verbum falcidia exponatur, id eſt, legitima. Contrariũm tamen tenuit Iaſon, in Auth. nouiſsima. C. de inoffi. teſta. Dic vt ibi per eos. Capio ſecundam partem glo. quæ etiam poteſt diuidi in duas partes. In prima continuat titulum ad præcedentia: in ſecunda aſsignat rationem, quare hic titul. ſit præpoſitus titulo, de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis. Secunda ibi, & quia. Circa primam partem non eſt inſiſtẽdum, quia gloſ. nihil aliud facit quàm continuare, & continuatio latè diſcuſſa fuit in prima parte principali. Circa ſecũdam partem not. eſt, hunc titul. fuiſſe præmiſſum titulo ſequenti, quia genus * eſt dignius ſpecie: ideo prius fuit tractandum 14
de generalibus fideicommiſsis, quàm de particularibus, tanquam de dignioribus. Dum gloſ. dicit, genus eſſe dignius ſpecie, bene loquitur: nam genus prædicatur de ipſis ſpeciebus, & ſpecies genus ſequuntur, & ideo remoto genere, remouentur ſpecies. l. iuris gentiũ. §. ſed ſi fraudandi. ff. de pact. no. gl. in l. ſi quid catum. §. inter emptum. ff. de legat. iij. Dum tamen vult hac ratione hunc tit. eſſe præmiſſum, hæc nõ eſt concludens ratio, neque etiam alia concludens poteſt aſsignari: nam in C. & in ff. videmus eſſe ſeruatum contrarium, quia prius tractatur de particularib. fideicõmiſsis, quàm de vniuerſalibus: tractatus enim legatorum & fideicommiſſorum, præcedit tractatum ſenatuſconſul. Trebelliani, vt patet ad oculum. Et licet Iaſon. in rub. ff. de lega. j. in fi. conetur aſsignare rationẽ differentiæ, tamen nihil boni adducit: & vltimò poſtea dicit, quòd ſuæ rationes ſunt

perſuaſiuæ. Circa hoc eſſet dicendum vt prolixè dixi in rubr. ſupra de teſta. hoc eſſe iuris poſitiui, in quib. non poteſt concludens ratio aſsignari, vt per gloſ. in l. j. §. pueritiam. ff. de poſtulando. Not. ex eadem parte, in hoc tit. tractari de generalibus fideicommiſsis. Verùm in hoc gl. malè loquitur, quia hic tractatur quando fideicommittitur tota hæreditas, vel quota, quo caſu fideicommiſſum eſt vniuerſale, vt dixi ſuprà in euidentialibus. & ita in ſpecie reprehendit Paul. de Caſt. gl. in rubr. C. ad Trebel, quæ idem dixit quod noſtra. Sed pro hac gl. eſt text. in l. fi. C. eod. quem non credo vidiſſe Paul. de Caſt. ad hoc propoſitum, vbi in duobus locis ille cui tota hęreditas venit reſtituenda, appellatur generalis fideicommiſſarius. Circa hoc exiſtimo ſic eſſe cōcludendum,
15 quòd aut gl. accepit illud verbum, *generale, pro vniuerſali, & tunc licet impropriè locuta fuerit, tamē habuit bonum intellectū. & ita credo eam ſenſiſſe. Aut accepit illud verbum, generale, propriè, prout differt ab vniuerſali, & tunc malè loquitur. Nec obſtat d. l. fin. quia dico quòd ille. text. eſt Iuſtiniani, & Imperatores in C. non ſeruarūt propietatem Latini ſermonis, vt in plurimis poſſumus coniicere. In illa ergo l. impropriè appellatur generalis fideicommiſſarius is, cui tota hæreditas reſtituitur: quod probo, quia propriè generalitas differt ab vniuerſitate: nam in generalitate conſiderantur ſingulæ res per ſe, ſed in vniuerſitate non ſingulę res conſiderantur, ſed omnes ſimul faciunt vnum totum, vt eleganter declarat Paulus de Caſtro in l. j. in fi. ff. de offic. eius. Et ita eſt in hæreditate, nam ex pluribus corpòribus vel iuribus conficitur vnum totum, quod eſt hæreditas,
ergo

ergo &c. Et ideo eſt quod ſolet dici, multa tranſire cum vniuerſitate, quæ non tranſeunt cum generalitate.l.in modicis.ff. de contrahen. empt. Item vniuerſale dicitur quod fit ſuper his quæ ex ſe recipiunt augmentum & diminutionem, vt ſuprà dixi, & ponit Iaſon in l.edita.C.de edend. num.10. Sed hæreditas eſt huiuſmodi, quia capit augmentum & diminutionem.§. quantitas. & §. ex diuerſo. ſuprà titul. proximo. & l.pecuniæ. §.hæreditas.ff.de verborum ſignific. Ergo quando relinquitur tota hæreditas, vel quota, tunc fideicommiſſum eſt vniuerſale, non generale. Et per hæc ſit impoſitus finis huic rubricæ, quæ eſſet repetibilis.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſa de iure antiquo non habebant effectum cuicunque perſonæ fierent.*

2 *Hæres grauatus reſtituere de iure antiquo, an teneretur naturaliter.*

3 *Vtilitates quæ reſultant ex fideicommiſſis.*

4 *Fideicommiſſa non poſſunt relinqui aliquibus perſonis ibi enumeratis.*

5 *Fideicõmiſſa petuntur officio iudicis, non iure actionis.*

6 *Actio pro fideicommiſſis, an daretur de iure Digeſtorum.*

7 *Hæres adeundo dicitur quaſi contrahere.*

8 *Vtilitas quæ reſultat, an detur actio uel officium iudicis pro fideicommiſſis.*

9 *Fideicommiſſa petuntur triplici actione, & ibi quid de uniuerſalibus.*

10 *Vendicari non poſſunt res uniuerſales.*

11 *Reſtitutio fit tribus modis.*

12 *Actio perſonalis non datur ubi eſt translatum dominium.*

13 *Fideicommiſſaria hæreditatis petitio quare inuenta, & contra quem competat.*

14 *Fideicommiſſarius facta reſtitutione, re efficitur dominus.*

15 *Patientia habetur pro traditione.*

NVnc tranſeamus &c. Hoc principium vſque ad §. in primis. diuiditur in tres partes, prout conſiderat tria tempora & iura circa fideicommiſſa. Secunda ibi, poſtea. Tertia ibi, quod quia. Summa vt per Porc. Vel poteſt diuidi in quatuor, quia in princ. continuat. In text. ibi, ipſius ſalutem. adde l. in fideicommiſſi. §. cum Pollidius. ff. de vſur. vt per Iaſon. in ſecunda addit. In textu ibi, gratia perſonarum. declara per textum infrà de codicill. in princip. quòd Auguſtus rogatus à Lucio Lentulo aliquid facere gratia ipſius Lentuli, id adimpleuit. In text. ibi, iuſsit ex hoc verbo colligitur, iunctis ſequentibus, fideicommiſſa peti officio iudicis, non iure actionis, iuxta gloſ. in l. ſi ſoror. C. de collat. vt per Iaſon. in ſecunda addit. dicam infrà ſuper gloſſ. in verbo, vinculo. In text. ibi, paulatim conuerſum. vide quomodo induxerim hunc text. ad declarationem illius confuſæ dubitationis, an prætor poſsit facere legem, libro primo Supput. capitul. 9.

1 Nota primo, iure * antiquo fideicommiſſa non habuiſſe effectum. Et ratio eſt, quia habuerunt malam originem: fuerant enim inuenta ad fraudandam legem, vt ſcilicet incapacibus relinqueretur. Sed poſſet dubitari, nunquid hoc procederet tam in fideicommiſsis relictis capacibus, quàm incapacibus.

cibus. Et breuibus dicendum eſt quòd ſic, facit text. hîc in princip. dum dicit, omnia fideicommiſſa, & ſic nulla excludit. l. Iulianus. in princip. de legat. iij. Odio enim illorum qui relinquebant incapacibus, non admittebatur hoc neque in capacibus. & ita tenet Alexand. & Iaſ. in l. j. ff. de legat. j. ne aperiretur via fraudibus. Et de his tacitis fideicommiſsis eſt bonus text. in l. ex facto. §. finali. ff. de vulg. & pupill. Nota ſecundò, ibi, nemo inuitus. quòd hæres inſtitutus & rogatus reſtituere, non poterat cogi ad reſtituendum de iure antiquo. Ratio aſsignatur in textu, ſcilicet, quia * nullo vinculo iuris tenetur: & 2
vbi non adeſt iuris vinculum & ciuilis obligatio, res non habet exactionem. infrà de obligat. §. j. Iuxta hoc quæri poſſet, licet hæres non tenebatur ciuiliter reſtituere, an ſaltem tenebatur naturaliter. Effectus & vtilitas eſt maxima: quia quando quis naturaliter tantùm tenetur, licet ab eo exigi non poſsit, tamen ſi ſoluat, repetere non poteſt. l. hoc iure. §. penult. ff. de donatio. l. Iulianus. ff. de condict. indeb. notatur in d. §. j. declarãdo vt per Bart. in l. j. ff. de cõdi. indeb. nu. 16. Puto ſic dici poſſe, quòd aut loquimur in relictis incapacibus, & tunc aut ſunt tales incapaces, quibus ne relinquatur, lex reſiſtit, vt l. Manichæos. C. de hæret. & Manich. & l. j. C. de natural. libe. & hoc caſu non oritur neque naturalis obligatio. l. ſi non ſortem. in prin. ff. de condictio. indeb. l. non dubium. C. de ll. docet Bartol. in l. cum lex. ff. de fideiuſſor. Aut ſunt tales incapaces, quibus ne relinquatur, lex non reſiſtit, non tamen aſsiſtit, vt in deportato. l. j. C. de hæredib. inſtituend. vbi lex vtitur hac oratione, Non poſſunt &c.

quibus verbis lex dicitur non aſsiſtere, non autem reſiſtere, vt per Bartol. in d. l. quum lex. num. 6. & 7. & tunc oritur naturalis obligatio, d. l. ſi non fortem. & ibi Bartol. declarat. Aut loquimur in capacibus & in ſibi relictis, & puto indiſtincte oriri naturalem obligationem, quia licet lex non reciperet etiam huiuſmodi fideicommiſſa, tamē non reſiſtebat quo minus relinquerētur: vnde ſequitur quod ſuprà dixi. Hoc videtur probari in textu noſtro dum dicitur, quòd pudore tenebantur reſtituere &c. nullus enim eſſet pudor, niſi ſaltem adeſſet naturalis obligatio. Nam de iure naturali eſt fidem non fallere. l. j. ff. de pactis. l. j. ff. de conſtit. pecun. & hic pudor qui hic conſideratur, erat in fallendo fidem. Præterea hæres inſtitutus & grauatus fideicommiſſo, adeundo hęreditatem quaſi contrahit cum fideicommiſſario. §. hæres. infrà de obligationib. ex quaſi contractu. Vnde licet non oriatur ciuilis obligatio, quia lex non aſsiſtit, tamen oritur naturalis, vt in ſimili dicimus in eo qui alteri ſtipulatur. §. alteri. infrà de inutil. ſtipul. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbo. obligationib. ponit Bartol. in d. l. cum lex. num. 6. Hæc non reperio alicubi in ſpecie tacta, tamen puto eſſe de mente iuris. Not. tertiò, quoties non poterat alicui relinqui, quòd ei dabatur fideicommiſſum. Hoc quomodo fieret, vide textum, in l. non intelligitur. ff. de iure fiſci. Not. quartò, Auguſtum primò iuſsiſſe Conſulibus ſuam autoritatem interponere circa fideicommiſſa. Cauſæ ponuntur in textu. Ex quibus colligere poſſumus, quòd non debemus nos aliquando excoriare in inueſtiganda ratione omnium eorum, quæ à maioribus noſtris inſtituta ſunt,

ſunt, iuxta l.non omnium.ff.de legib. Non enim ſemper introducta ſunt omnia concludenti ratione, ſed perſuaſiua, vt hic. Vltimò not. fideicommiſſa fuiſſe recepta in aſsiduum vſum & iuriſdictionem, quia vtilia videbantur populo. In quo autem conſiſteret hæc vtilitas? * Primò, in eo poteſt eſſe 3
quòd retuli ſuprà in vltimo euidentiali. Secundò poteſt conſiderari vtilitas, vt quando quis habet filium impuberem, & potius, quam committere adminiſtrationem bonorum ipſius tutori, eum exhæredat, deinde aliquē inſtituit, & grauat poſt aliquod tempus ei reſtituere: nam per hoc fideicommiſſum conſulitur impuberi, & non mediocris colligitur vtilitas. l.multi. ff.de liber. & poſthum. & l. in fideicommiſsi. §. cum Pollidius. ff. de vſur. facit etiam text.in l.cum ex filio.ff. de vulgar. & pupill. Gloſſ. prima nihil habet: ſolùm dicit, quòd cum intentio Imperatoris ſit ponere tractatum fideicōmiſſorum, incipit à iure vetuſtiſsimo, vt nihil antiquitatis ignoretur. facit text. ſuprà de teſt.in princ. & l.vnica. §.& cum triplici.C.de cadu. tollend. quod ius vetus cōſentaneum eſt referri, vt cognoſcatur quid ſit ſublatum vel reformatum, vt d.§.& cum triplici. Et ideo ſolet dici, quòd licet allegans iura correcta puniatur pœna falſi, l.fi.& ibi Bart.ff. de falſ. tamen id non procedit quoties allegarentur vt cognoſceretur in quo, & qua cauſa eſſent correcta. Gloſſ.in verb. quibus. diuiditur in duas partes principales. In prima exemplificat text. ſecundum Azo.in ſpecie, & remouet vnum obiectum. In ſecunda non perſtat in illo ſolo exemplo Azonis, ſed infert ad alia exempla. Secunda ibi, ſunt & alij. Redeundo ad primam

partem pro expeditione quæro, quæ ſint illæ perſonæ quibus dicitur in textu non poſſe relinqui. *Di-
4 cit gloſ. puta ſpuriis. Sed hic aduertendum eſt pro intelligentia, quòd ſpurius poteſt capi ſtrictè & largè. Strictè capitur pro eo, qui ignorat patrem, id eſt, quaſi ſine patre, vt §. ſi aduerſus. ſupra de nuptiis. declarat Budæus in ſuis annot. ad l. vulgò quęſiti. ff. de ſtatu hom. & hoc modò differt à manzere naturali & inceſtuoſo &c. not. gloſſ. in cap. niſi cauſa. extrà de renunciat. in verb. manzeres. Largè capitur pro omni eo qui natus eſt ex illegitimo coitu: nam tales quantum ad patriam poteſtatem attinet, ſine patre eſſe intelliguntur, licet eum demonſtrare poſsint. d. l. vulgò quæſiti. & d. §. ſi aduerſus. & ita vult Bart. in l. ſi gener. ff. de his quibus vt indig. qui dicit, quòd hoc nomen ſpurius, eſt nomen generis, & capiendo hoc modo comprehendit & nothos, & naturales, & omnes illegitimos &c. Quæro itaque quomodo gloſſ. perceperit hanc vocem, ſpurius. & dic quòd accepit largè, vt apparet ſecũdum leges quas allegat, quæ loquuntur de naturalibus & inceſtuoſis, & tamen ipſa poſuit exemplum in ſpurio. Stat ergo concluſio ex gloſſ. quòd filiis ex illegitimo matrimonio natis relinqui non poteſt, & ita ſunt incapaces. Circa hoc nolo nunc inſiſtere, quia iura diuerſimodè ſtatuunt ſuper his filiis: aliter enim loquuntur in naturalibus, aliter in inceſtuoſis, aliter in aliis. Opus itaque eſſet vno tractatu, ſi quis vellet hãc materiam examinare, ideo omitto. Vide tamen ad hæc repetitionem Bart. in d. l. ſi gener. Angel. hic ſumpta occaſione per l. etiam. C. ad leg. falcid. allegatam in gloſ. quia cum quis adhibet fidem de tacito fideicommiſ-

ſo,

ſo,omne emolumentum amittit.l.cum quidam.§.in fideicommiſſo.ff.de vſur.tractat,ſi quis deſert tale fideicommiſſum,quam partem lucretur.hoc latè tangit Salic.in d.l.etiam.& ibi eſt videndum. Ego verò quia gloſ.hoc non ponit,non inſiſto,cum alij Doct. noſtri de hoc non faciant mentionem,excepto ipſo. Angel. & quidem impertinenter. Gloſſ. in verb. nullo vinculo.Pro eius expeditione dicitur in text. fideicommiſſa primis temporibus nullo iuris vinculo continebantur. Quæro expoſitionem illorum verborum.Reſpondet gl.illa verba eſſe ſic accipienda,quòd fideicommiſſa non iure actionis,ſed officio iudicis petebantur.Ego autem credo ſic intelligi debere, nullo iuris vinculo, id eſt, nulla obligatione à iure ciuili approbata : nam obligatio eſt vinculum iuris,non actio,vt §.j.infrà.de oblig.Ex hoc bene poſtea ſequitur,quòd actio non dabatur, quæ non oritur niſi legitima matre præcedente regulariter.l.licet.§.ea obligatio.ff.de procur.ſoleo allegare text.in l.ex placito.C.de rer.permut.ibi,ex verborum obligatione quæſierit partib.actionem. Not.tamen eſt ex hac gl.ſecundũ ſuam declarationẽ,quòd fideicommiſſa * petuntur officio iudicis, non iure actionis. 5
Hoc poteſt dupliciter intelligi.Primò,vt gloſ.loquatur de iure antiquo,& ita videtur ſenſiſſe ſi referatur ad text.Nam text.quò ſe refert gl.loquitur de iure fideicommiſſorum in illis primis temporibus.Secundò modo poteſt intelligi vt loquatur de iure Digeſtorũ,& hoc videtur ſenſiſſe allegando l. pecuniæ.§. actionis,cum illa lex ſit de iure ff.& gl.ſit intelligenda ſecundũ leges per eam allegatas.l.non ſolùm.§.ſi liberationis.ff.de libera.lega.& ibi Bar. Intelligẽdo primo

primo modo gl.malè loquitur,quia illis primis temporibus nec iure actionis, nec officio iudicis, fideicommiſſa habebant effectum. ita vult Fab. Ioan. de Plat.& Porc.& Iaſ.hîc. Et opinio contra gloſſ.probatur hîc in text.primò,dum dicit omnia fideicommiſſa infirma fuiſſe: ſed ſi potuiſſent exigi officio iudicis,habuiſſent effectum,nō fuiſſent infirma. Item dicitur,quòd nemo inuitus cogebatur præſtare &c. ſed ſi iudicis officium competiiſſet, vtique coactus fuiſſet grauatus præſtare. Nam tantū ad hoc potuiſſet officiū iudicis,quantum actio,cum tale officium competeret ad dandū vel faciendū,per id quod not. Bart.in l.nec quicquam.§.vbi decretum.ff. de offic. proconſ.& legat.Item dicitur,quòd ſolo pudore grauati continebantur. Præterea ſi pro his competiiſſet officium iudicis,quid opus fuiſſet Auguſtum ſpecialiter in quibuſdam iuſsibus Conſulum ſuam interponere autoritatem? Et hæc omnia procedunt tam in particularibus quàm in vniuerſalibus fideicommiſsis,vt hîc per Iaſonem. Intelligendo ſecun-
6 do modo,eſt maxima altercatio inter Doct. * an de iure ff.daretur actio pro fideicommiſsis,an officium iudicis, hoc eſt, poſtquam eſt communiter receptus vſus fideicommiſſorum.Hæc quæſtio,vt ſciamus in quibus terminis loquamur, procedit in fideicommiſsis particularibus vel vniuerſalibus, ante exæquationem factam inter legata & fideicommiſſa. per l.ij.C.communia de legat.Gloſ. hîc videtur velle quòd iudicis officio, non iure actionis peterentur. per l.pecuniæ.§.actiones. & hoc aliqui ſunt ſequuti,relati per Alexand.in l.j.ff.de legat.j. Sed Bartol.& alij quos refert & ſequitur ibi Alexand.tenuerunt

runt quòd iure actionis,& adducunt l.ſi res.ff. de legatis iij. cui poteſt etiam addi l. ſi tibi, eod. tit.quæ præcedit dictam l.ſi res.& l.Titia Seio.in princ.ff.de leg.ij. Dn. Iaſon hîc ponderat textum noſtrum pro opinione eorum qui volunt dari iudicis officium: nam dicitur hîc,quòd Auguſtus iuſsit cōſulibus &c. Sunt ergo verba directa ad iudicem, vnde ſequitur quod not.gloſſ.in l.ſi ſoror.C.de collatio.quòd quoties verba legis diriguntur ad iudicem,illo caſu competit officium iudicis, non actio,de quo latè videnda ſunt ſcripta per Bartol.in repet.l.vnicæ.ff.de condict.ex lege.& Decium in d.l.ſi ſoror.Paul.de Caſtr. in d.l.j.de legat.j.conſiderat duo tempora, & dicit quòd eo tempore quo fideicommiſſa recepta ſunt in aſsiduam iuriſdictionem,competebat pro his officium iudicis, quum nulla pro his eſſet prodita actio: ſed poſtea per ius ff. eſt prodita actio, vt d.l.ſi res. Ego exiſtimo indiſtinctè, poſtquam recepta fuere fideicommiſſa in aſsiduam iuriſdictionem, pro his competiiſſe actionem: moueor per id quod dixi ſuprà in notab. quia hæres * adeundo dicitur 7
quaſi contrahere cum his quibus eſt legatum vel fideicommiſſum. l.apud Iulianum. §.final. ff. ex quibus cauſ.in poſſeſſ.eatur.§.hæres. infrà de obligationib.ex quaſi contractu.Ex hoc ergo quaſi contractu naſcitur obligatio,& per conſequens actio, vt infrà de obligationibus. in gloſſa final. quæ erit actio ex teſtamento. Non obſtat d.l. pecuniæ.§.actiones. quia reſpondetur vt per Alexādrum in dicta l.quòd ibi loquitur de officio iudicis, quod competit ad compellendum hæredem adire: ſed nos loquimur de actione ex teſtamento, quæ competit vt reſtituatur.

tuatur. Verùm fortaſſe hic intellectus ad illum textum non procedit:primo,quia ille §.actiones. videtur loqui quando petitur executio per iudicis officium, vt ibi, in fine: & ita videtur potius reſpicere quando petitur præſtatio fideicommiſsi, quàm quando compellitur hæres adire. ita ille intellectus procederet ſolùm in vniuerſali fideicommiſſario, qui poteſt compellere adire, non in particulari,qui non poteſt hoc facere.§.ex diuerſo.ſupra titulo proximo. l. mulier. §. finali. ff.ad Trebellian.& ſic eſſet reſtringere illum textum, qui loquitur indiſtinctè. Non obſtat inductio Dn. Iaſonis de hoc text. quia loquitur hic in quibuſdam particularibus caſibus, antequam communiter eſſet receptus vſus fideicommiſſorum. Et hoc ſatis quantum attinet ad terminos noſtros, reliqua reſeruabimus, aliàs latius diſputaturi. Inquies,cuius vtilitatis ſit hæc diſputatio,an iudicis officium, an actio competeret. Ad hoc reſpondeo, quòd maxima & multiplex eſt vti-
8 litas. Primo, * actio præſupponit obligationẽ præcedentem.l.licet.§.ea obligatio.ff. de procuratorib. officium iudicis non l. Quintus.ff. de annuis legat. Ex quo ſequitur etiam aliud, quòd quando aliquid petitur iure actionis in libello, concluditur parti: ſed quando officio iudicis,concluditur iudici.Item quando venit quid iure actionis, ſola interpellatio extraiudicialis conſtituit quem in mora.l.vinum.ff. ſi certum pet.l.mora.ff.de vſur. Sed quando officio iudicis, non ſufficit extraiudicialis interpellatio, ſed opus eſt iudiciali.l.cum poſtulaſſem.ff. de dam. infect.& ibi notatur. Has differentias & vtilitates ponit Bartol. in l.j. ff. de iuriſdict. omnium iudic.

num.

num.10.& aliàs ibi addit Iaſ.& idem Iaſon. infrà de act.in prin.num.60.cum ſeq.Quærit hîc.Dn.Iaſon in quadam additione iuxta hanc gl.Nunquid quemadmodum pro legatis & fideicommiſsis particularibus, * competunt tres actiones, perſonalis, realis, 9
& hypothecaria, l.j.C.communia de lega.§.j.ſuprà de legat.ita etiam competant pro fideicommiſsis vniuerſalibus.& hoc idem ipſe examinauit in rubrica.ff.eod.& in l.certi condictio.in fin.ff.ſi cert. peta. Et licet diuerſis reſpectibus dicat eas competere & non, vt habeamus veram notitiã huius quæſtionis, altius exordiendum eſt, & alius eſt ordo tenendus. Dico itaque in hac quæſtione eſſe conſideranda tria tempora.Primum tempus eſt ante aditam hæreditatem,ſecundum poſt aditam hæreditatẽ, ante tamen factam reſtitutionem: tertium poſt factam reſtitutionem.Quo ad primum,clarum eſt quòd ante aditam hæreditatem nulla fideicommiſſario competit actio, ſed ſolum officiũ iudicis, ad cogendum hæredem adire,vt no.gl.in l.& ſine ſcriptura.C.eod.& in l.ſi legatus.& ibi gl.& Bar.ff.eod. Quo ad ſecũdum, certum eſt competere perſonalem actionẽ vt cogatur fideicõmiſſarius reſtituere,quando ſponte adiit: ſi verò coactus,tunc etiam per officium iudicis, vt per Bart.in d.l.ſi legatus. facit etiã quod ſuprà poſui in glo.nullo vinculo.quia cum hęres adeundo quaſi contrahat cum fideicommiſſariis, l.apud Iulianum. ff.ex quibus cauſ.in poſſ.ea.& §.heres.infrà de oblig. ex quaſ.cõtra.ex hoc quaſi cõtractu oritur obligatio & actio ex teſtamento. Realis verò non datur, quia realis actio ſupponit dominiũ ex perſona agentis,vt not.gl.j.de act.in §.omniũ.in verbo, poſsideat.& l.

in rem.

in rem.ff.de rei vend.Sed fideicommiſſarius non habet aliquod ius in rebus hæreditariis ante factã reſtitutionem.l.facta.ff.eod.ergo &c.Licet ſecus ſit in particulari fideicommiſſo,vbi ante traditionẽ competit rei vendicatio. & ratio eſt, quia in his ſtatim à morte teſtatoris ficte, ab adita hæreditate verè tranſit dominium. l. a Titio.ff. de furt. l.vnica.§.j. & ibi not.glo.in verb.cedere.C.de cadu.toll.Et quòd non detur realis,vult etiam Bart.in l.j.ff.de lega.j.Sed poſito etiam quòd eſſet tranſlatum dominium ipſo iure,vt in aliquibus caſibus poſitis in l.pen.§.j.C.eod.
10 non poſſet competere rei vendicatio,quia res * vniuerſales non vendicantur.l.vendicatio. & ibi Bart. ff.de rei vend.Bart.in rub.ff.ſolut.mat.in fin. Ratio eſt,quia incorporalia non vendicantur,vt §.j.& ibi not.gloſ.in verb.corpora.& Iaſon infrà de act. Sed hæreditas continet incorporalia,puta iura &c. quia etiam ſine corporibus hæreditas dicitur.Quo ad hypothecariam Iaſ.dicit,ſe credere eam competere:tu autem hoc affirmes,& probatur in l.j.C.communia de lega.in fin.vbi text. vult dari hypothecariã, cum datur actio ex teſtamento.& ita vult Bart.per illum text.in l.j. in fi.ff. de lega.j.& hoc caſu erit maximè neceſſaria propter tertios poſſeſſores, cum non habeat fideicommiſſarius realem actionem, vt ſuprà oſtendi. Aduerte tamen quòd hæc hypothecaria vlterius ſe non extẽdit quàm perſonalis, & datur tantùm contra bona relicta à teſtatore,non contra bona hæredis.d.l.j.C.cõmunia de lega. Quo ad tertiũ, poſt factam reſtitutionem eſt conſiderandum quòd
11 reſtitutio fit tribus * modis, verbo, re, & patientia, vt per Bart.in l.reſtituta.ff.eo.Bal.in l.j.C.eod.Proſequamur

ſequamur ſingulos modos. Primo modo fit reſtitutio verbo. Hîc eſt videndum, nunquid quando ſolo verbo fit reſtitutio, ſit tranſlatum dominium. Et breuiter, quicquid dicat Domin. Iaſon, eſt dicendum quòd ſit tranſlatum, vt probatur in l. ſi hæres. §.j.ff.eo. vbi dicitur, quòd ante reſtitutionem actio l. Aquiliæ non datur fideicommiſſario, ſed poſt reſtitutionem ſic, neque diſtinguitur quomodo eſſet facta reſtitutio, & actio l. Aquiliæ non datur niſi domino. l. item Mela. §. legis. ff. ad l. Aquil. & infra de l. Aquil. in prin. & in l. facta. ff. eod. quæ ſimpliciter dicit, facta reſtitutione ſtatim omnes res in bonis &c. Ergo eſt intelligenda etiam de verbali reſtitutione, cum reſtitutio etiam verbo fiat. d. l. reſtituta. Item facit etiam ille text. in fin. dum dicit, etſi nondum earum factus fuerit poſſeſsionem, & ſic loquitur tantùm de verbali reſtitutione, & hoc tenet ibi gloſſ. Item facit, quia tantùm valet verbalis reſtitutio quo ad iura vtilia transferenda in fideicommiſſarium, quantum aditio ad transferendum directa in hæredem, vt per Paul. in d. l. facta. Sed per aditionem transfertur dominium in hæredem. l. cum hæredes. ff. de acquir. poſſ. ergo per reſtitutionem in fideicōmiſſarium. Stat ergo cōcluſio, quòd eſt tranſlatum dominiū. Hoc poſito, videamus primò, nunquid cōpetat actio perſonalis. Iaſ. hîc dubitat: denique concludit ꝙ ſic, & relinquit cogitandū. Prima facie videtur dicendū quòd nō, quia * cum ſit tranſlatum dominiū, actio perſonalis nō datur domino. 12
§. ſic itaq; cum ibi not. ĩ. de actio. l. ſi. ff. vſufr. quemadmo. caue. Teneas tamen ꝙ imò detur. Nec obſtat quòd perſonalis nō detur domino, quia dico illud

procedere in eo qui eſt dominus per modum iuris gentium, ſcilicet per traditionem.§. per traditionem.ſuprà de rerum diui.l.traditionibus.C.de pact. Sed ei qui eſt tantùm dominus de iure ciuili, bene competit perſonalis actio, vt videmus in legatario & fideicommiſſario particulari,qui efficitur dominus ipſo iure ſine traditione.l. à Titio.ff. de furt. & ſuprà dixi:& tamen ſibi competit actio perſonalis. d.l.j.C.communia de legat. Ratio aſsignatur per Bartol. & ibi Iaſ. in d.l.j.C. communia de legat.& Bartol.in l.nemo rem.la ij.ff.de verb. oblig. quia licet legatarius ſit effectus dominus de iure ciuili ſtatim ab adita hæreditate,tamen poteſt agere actione ex teſtamento,vt res tradatur,& ita conſequatur dominium de iure gentium.quod poteſt eſſe maximæ vtilitatis,licet ipſi non dicant, quia Imperator non poteſt tollere dominium acquiſitum de iure gentium,vt nota.in l.finali.C.ſi contr.ius vel vtili.pub. ſed bene acquiſitũ de iure ciuili, ita in terminis noſtris vult Paul.in l.iij.ff.de teſtamen. Non inſiſto ſuper hoc, quia non eſt præſentis ſpeculationis. Hæc ſunt intelligenda,quando ſolo verbo eſt facta reſtitutio, nec eſt apprehẽſa poſſeſsio bonorũ per fideicommiſſarium,quia tunc eſſet effectus dominus de iure gentium, & ideo ceſſarent ſuprà dicta.ita Paul. in d.l.iij.Non obſtat modò,vt dicit Dom.Iaſ.quòd Bart.in l.fin. ff. de fideicommiſſ. hæred. petit. dicit,
13 hoc caſu eſſe inuentam * fideicommiſſariam petit. hæred.quia nulla alia actio competebat: quia Bart. hoc non dicit in libro meo. Præterea etiam quòd Bartol.hoc diceret, iſtud procederet reſpectu aliorum poſſeſſorum, non reſpectu hæredis, contra quem

quem non competit fideicommiſſ.hæred.peti.dicta l.finali. & nos loquimur de actionibus quæ dantur contra hæredem.De reali verò an detur, Iaſon dicit quòd non, quia ipſe tenet quòd non ſit tranſlatum dominium per ſolam verbalem reſtitutionem:quia tamen nos tenuimus quòd ſit trāſlatum,dicas quòd datur. Quantum ad hypothecariam Iaſ. dubitat, vt faciebat de actione ex teſtamẽto. Tu dicas quòd competit, quia hæc hypothecaria regulatur ſecundum actionem perſonalem, vt dicta l.j. in fine. C. communia de legat. Cum ergo tenuerimus dari actionem ex teſtamento, ergo etiam hanc: & hoc tenet Iaſ.in dicta rubrica.ff.eodem.& Baldus in l.j.C. communia de legat. qui intelligunt hoc ante reſtitutionem realem factam. De fideicommiſſaria hæreditatis petit.certum eſt quòd datur,quia quemadmodum datur hęredi petitio hæreditatis qui adiuit, ita illa datur fideicommiſſario cui eſt reſtituta hæreditas, quia quæ dicuntur in vna,habent locum in alia.l.ij.ff.de fideicommiſ.hæred.petit. Hæc tamen non pertinet ad præſentem tractatum, quia nos loquimur de actionibus competẽtibus fideicommiſſario contra hæredem, contra quem hæc non datur, vt dic.l.final. Quo ad ſecundum, * quando 14
reſtitutio eſt facta re, tunc aut quærimus de actione perſonali, & dicendum eſt quòd non detur,quia eſt effectus fideicommiſſarius omni iure dominus. dicto §. ſic itaque. & ſic non militat ratio quæ fuit adducta in eo, cui ſolo verbo eſt hæreditas reſtituta, hîc autem eſt facta traditio. Quo ad realem Iaſ. dicit, ſine dubio eam dari: ego credo contrarium. Nam ad quid vult Dn. Iaſ. quòd detur realis, facta

reali reſtitutione? Nam contra hæredem non poteſt dari, qui perſoluit quod debebat, id eſt, reſtituit. Nec obſtat, ſi dicas, quòd poſt reſtitutionem potuit aliqua res peruenire ad ipſum hæredē, quia reſpondeo quòd tunc contra eum agitur tanquam contra quencunq;, non tanquam contra hæredem: & principalis quæſtio noſtra ſtat ſecundum terminos l.ij.C.communia de legat.qui text. loquitur de actionibus competentibus contra hæredem ad conſequendum legatum. Nec obſtat ſi dicas, quòd s̄.in præcedenti membro tenui ꝙ detur: quia dico quòd s̄.erat tantùm facta reſtitutio verbalis, ideo hæres poſsidebat adhuc res hæreditarias. De hypothecaria conuenio cum Dom. Iaſone, vt non competat; nam cum hæres perſoluerit quod debebat, id eſt, reſtituerit, diſſoluitur pignus. l. ſi quum venditor.ff.de euict. fuit enim hæc hypotheca inducta vt ſatisfieret maximè voluntati teſtatoris, vt d.l.ij. C. commun.de lega. Cum ergo eius voluntati ſatisfactum ſit, ceſſat hæc hypotheca. Quo ad tertiū, quando reſtitutio eſt facta patientia, puta quia hęres paſſus eſt fideicommiſſarium poſsidere res aliquas animo reſtituendi, quod in dubio præſumitur, vt per Bart.& alios in d.l.reſtituta. tunc per omnia dicendum eſt vt s̄.proximè, ſcilicet, quando realiter eſt
13 facta reſtitutio: quia hoc caſu *patiētia habetur pro traditione, vt per gloſſ.in d.l.reſtituta. quam ibi ſequitur Alex.& perinde eſt, ac ſi verè & realiter fuiſſet facta traditio.§.per traditionem.iuncto §.interdum.s̄.de rer.diui. Et per hæc, puto ſatis bene diſcuſſam hanc quæſtionē, in qua illud obſeruandum eſt, eam procedere in actionibus competentibus fideicom

deicommiſſario contra hæredem, non de actionibus quæ transferuntur ab hærede in fideicõmiſſarium, nam de his loquemur ꝗ in proceſſu materiæ.

§. IN PRIMIS.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum poteſt dari ſub conditione, & ex die.*
2 *Teſtamentum non ualet ſine hærede.*
3 *Teſtator in dubio an præſumatur uoluiſſe teſtari uel codicillari.*

DIVIDITVR vſque ad §. reſtituta. in tres partes. In prima docet nos, quid facere debeamus quando teſtamẽto fideicommittere volumus. In ſecunda ſubiicit exemplum & formam fideicommittendi. In tertia ponit vnum dictum, vlterius declarando quod in prima parte dixerat. Secũda ibi, cum igitur. Tertia ibi, poteſt autem. Qui teſtamento vult fideicommittere, hæredem inſtituere debet, & eum poteſt grauare de tota hæreditate vel de quota, & ſub conditione, & ex die. hoc dicit. Not. primò, quòd teſtamẽtum in quo nemo eſt hæres inſtitutus, eſt inutile: ideo fideicommiſſum datum in tali teſtamento non valet. facit l. j. in fin. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit. de hoc dicã in gloſſa ſuper verbo, inutile. Not. ſecũdò formam & modum fideicommittendi. Vbi etiam not. quòd verbum, reddere, & reſtituere, ſunt verba apta fideicõmiſsis, & ſic ſunt obliqua. de quo per Bart. & alios in l. centurio. ff. de vulga. & pupill. Not. tertiò, quòd non modò quis poteſt rogari de tota hæreditate, ſed de parte: hoc tamen eſt intelligendum, id eſt, de quota, puta tertia, vel quarta

parte hæreditatis.Secus ſi rogaretur de re quæ etiam aſcenderet ad tertiam, vel quartam partem, vel rogaretur de aliqua parte bonorum, quia tunc non eſſet vniuerſale fideicōmiſſum, de quo nos agimus, ſed particulare,vt notat.per gloſſ.& Bartol.in l.mulier.§.fina. ff. eod. & dixi ſuprà in euidentiatialib.

1 Not.quartò, quòd * fideicommiſſūm dari poteſt ſub conditione. Hoc idem eſt in hærede directo.§. hæres.ſuprà de hæred.inſtit.Nec obſtat ſi dicatur,in hærede directo,hoc eſſe non poteſt, quia pendente cōditione dicetur teſtator inteſtatus, ea poſtea eueniente teſtatus, contra regulam, Ius noſtrum.ff. de regul.iur.quia reſpondeo,quòd ſi non euenerit conditio,dicitur ſemper inteſtatus: ſi euenerit, & inſtitutus adeat, retro trahitur aditio vſque ad tempus mortis teſtatoris,l.hęres quandocunq;.ff.de acquir. hæredit. & ſic ſemper dicetur teſtatus. Idem in die incerta,vt per Bart.in l.hæreditas ex die.ff.de hæred. inſtit. Not.vltimò, quòd fideicommiſſum dari poteſt ex die:adde tu,& etiam ad diem quia eadē eſt ratio.Et dicitur ex die facta diſpoſitio,quando poſt illam diem incipit habere effectum,& non antea. Ad diem vel in diem,quia ante & vſque ad illam diem habet effectum,non pòſt.l.obligationum ferè.§.j.ff. de act. & oblig.§.hæres. ſuprà de hæred. inſtit.§.ad certum.iuncta glo.ſ̄.qui teſtamento tuto.dari poſſ. & vide ȷ̄.de verb.oblig.§.omnis.ſuper gl. in diem. Diuerſum tamen eſt in directo hærede, qui ex die vel ad diem inſtitui non poteſt.Ratio differentiæ eſt vt hîc per Io.de Plat.quoniam ſi admitteremus hoc in hærede directo, ſequeretur incōueniens.l.ius noſtrum.ff.de regul. iur.quod ceſſat in fideicommiſſario,

tio, quia cum ſemel hæres inſtitutus adiuit, nunquam deſinit eſſe hæres, vt §.proximo.& ſic teſtator dicitur ſemper eſſe teſtatus, neque refert quo tempore poſtea reſtituatur fideicommiſſum. Glo. j.nihil habet,& malè percepit textum: vult enim ipſa, quòd dum Imper.dicit, in primis &c. voluerit ſentire,quia ſumus tractaturi de fideicommiſsis, & fideicommiſſa vniuerſalia & particularia aliqua habent communia, in primis videamus de vniuerſali,ne permixtè tractando &c.§. ſed ne in primis.ſuprà de lega.Verùm hoc non voluit Imperator,quia hoc iam dixerat in principio.Hîc verò cum iam incœpiſſet tractare de fideicōmiſsis, & iam poſuiſſet originem eorum, volendo circa hæc aliqua ponere documenta,dicit,in primis ſciendum eſt. Gloſ.inſtituatur.etiam ipſa parum habet. Pro eius expeditione opponitur contra tex.dum vult quòd ſine inſtitutione fideicōmiſſum non valeat.d.§. prætereà. j.eod.vbi ab inteſtato fieri poteſt fideicōmiſſum ergo nō requiritur hæredis inſtitutio. Ad hoc reſpondetur, quòd hîc relinquebatur fideicōmiſſum in teſtamēto,ideo &c. & quomodo hoc intelligatur,dicam in gl.ſeq. Gl.inutile.notat nō valere teſtamentum ſine hærede.Ratio eſt,quia * hæredis inſtitutio 2
eſt caput,& fundamentū teſtamenti. §. ante hęred. ſ.de lega.& ideo fideicommiſſum in eo datum non valeret. Hoc autē debet intelligi quādo à principio teſtamentum eſt ſine inſtitutione:ſecus ſi inſtitutio fuit facta,& ex cauſa præteritionis vel exhæredationis vitiata fuerit, quia tunc ſuſtinetur fideicōmiſſum,per Auth.ex cauſa.C.de lib.præter. & per gl.in l. j.in fi.ff.de vulg.& pup.Bart.in d.Auth.ex cauſa.&

4 *Actiones ſunt adeò infixæ oßibus ut euelli non poßint.*
5 *Senatuſconſult. Trebell. cuius ſit utilitatis.*
6 *Prætor dat utiles actiones ei & in eum cui reſtituta eſt hæreditas.*
7 *Senatuſconſultum Trebellianum habet locum etiam de iure prætorio.*
8 *Ius prætorium eſt uiua uox iuris ciuilis.*
9 *Præſumitur, quod ſemel fuit, hodie quoque eſſe: & ibi ſubiiciuntur exempla.*
10 *Senatuſconſult. Trebell. quare ſic appellatum fuerit.*
11 *Reſtitutione facta omnes actiones tranſeunt in fideicommiſſarium.*
12 *Prætoriæ actiones tranſeunt ad hæredem facta reſtitutione.*
13 *Reſtitutio tantum operatur in fideicommiſſario, quantum aditio in hærede.*
14 *Fideicommiſſarius quomodo habeat actiones directas uel utiles nomine ſuo.*

DIVIDITVR in tres partes. In prima ponit vnum dictum. In ſecūda aliud bimembre. In tertia proſequitur primum membrum ſecundæ partis. Secunda ibi, is vero. Tertia ibi, & in Neronis. Qui reſtituit hæreditatem remanet hæres directò, is verò cui reſtituitur, vtiliter, & ad eum tranſeunt actiones vtiles actiuè & paſsiuè, hoc dicit. Not. quòd * ſemel hæres permanet hæres, 1 & ſic non poteſt deſinere eſſe hæres. quod quomodo procedat in text. noſtro, declarat hîc Ioan. de Plat. cuius dicta tranſcribit Iaſ. in ſua addit. vide per eos. Eſt tamen aduertendum ad vnum circa l. & ſi ſine. §. ſed quòd Papin. Nam dicit Ioan. de Plat. quòd licet quis regulariter nō poſsit deſinere eſſe hæres, tamen

de iure ſpeciali poteſt. Hoc eſt declarandum, vt per Angel. infra in j. gloſ. non quòd deſinat eſſe hæres de iure ciuili, ſed ſolum in effectu per reſtitutionem in integrum. Ratio ponitur per gloſ. in d. l. in ſubſtitutione. alias Platea malè loqueretur. Ex hoc ſequitur vnum, ſecundum Angel. ibi, quòd cum per reſtitutionem in integrum qui fuit hæres, non deſinat eſſe hæres de iure ciuili, ſi habeat ſubſtitutum, admittitur de iure prætorio, quia non poſſunt duo domini inſolidum eſſe & hæredes vnius hæreditatis de iure ciuili. l. quòd contra. §. vni. ff. de reg. iur. quaſi dicat,
2 quòd * bene poſſunt eſſe duo domini inſolidũ vnius hæreditatis, ſed diuerſo iure, puta vnus de iure prætorio, alius de iure ciuili, vt eſt quando contratabulatur teſtamentum poſt aditam hæreditatẽ: nam inſtitutus remanet hęres de iure ciuili, contratabulans de iure prætorio. l. filio. §. j. ff. de inoffi. teſta. vbi poſt contratab. poteſt agi querela, & ſic hæres nõ deſierat eſſe hæres, quia ſi deſiiſſet, non fuiſſet in quem eſſet intentata querela, iuxta ea quæ not. Bart. in l. illud, ff. de contra tabul. Illatio Ang. eſt falſa, & dico quòd reſtituto eo qui adiuit, ſubſtitutus admittitur de iure ciuili. ita vult Bart. in ſpecie, in d. §. ſed quod Papin. & in l. qui ſe patris. C. vnde lib. num. 9. per tex. in l. j. §. ſi quis adita. ff. ad Tertull. & hæc eſt cõmunis opinio, vt per Modern. in d. l. poſt aditam. in glo. fi. Non obſtat regula l. quod contra. §. vni. quia reſpõdetur, vt per Bart. in dictis locis, quòd nõ poſſunt duo eſſe domini inſolidum directò, ſed vnus directò, alius vtiliter, vt hîc in text. noſtro, & idem notatur in d. §. vni. per gloſ. nam hoc caſu, vt ſuprà dixi, ſubſtitutus habet tãtùm iura vtilia. Quantum autem ad dictum
ipſum

ipſum principale, an qui ſemel eſt hæres, poſſit deſinere eſſe hæres, dic, quòd * de iure prætorio vel facto teſtatoris non poteſt: hinc videmus quòd reſtitutione in integrum is qui adiuerat, non deſinit eſſe hæres, vt in l.etſi ſine.§.ſed quod Papinianus.hîc allegato, & ideo ſibi ſubſtitutus vtiles tãtum actiones habet, vt ibi not.Bartol. Hinc eſt quòd poſt aditam hæreditatem puberi directò ſubſtitui non poteſt.l. poſt aditam.& ibi omnes not.C.de impub.& aliis ſubſtit.quia teſtator non poteſt ipſe facere deſinere eſſe hæredem: lex autem ciuilis hoc facere poteſt, vt qui ſemel fuit hæres, deſinat eſſe hæres, vt videmus fieri per querelam. l.Papinianus. §.ſed nec impuberis.ff.de inoffic.teſta.l.in ſubſtitutione.ff.de vulg.& etiam aliis modis, vt not.in d.l.in ſubſtitutione.vbi hæc tenet glo.& ibi omnes Doct.Et quòd per legem poſſit quis deſinere eſſe hęres tenent omnes Moder. in l.poſt aditam.C.de impub.& aliis ſubſtit.Rimin. in l.in teſtamẽto.la j.in ij.notab.C.de mil.teſt.facit quod not.Bar.in l.fin.ff.ad Tertul.num.1.col.j.Hoc autem vltimum eſt intelligẽdum, quando lex venit per ius reſciſſoriũ, puta querelã.d.l.in ſubſtitutione. Secus ſi venit per ius tranſlatiuũ, puta cum aufert ab hærede tanquã ab indigno, quia tũc nõ facit deſinere, vt l.ex facto.§.fi.in prin.ff.de vulg.& ita Bal.in d. l.in ſubſtitutione.in fi.Ad d.autem regulã, quòd nec per hominẽ neq; per prætorẽ hoc fieri poſſit, refert aliquas limitationes Alex.in d.in ſubſtitutione.Non refero, quia hæc non eſt principalis materia noſtra. Vnum tamen non omitto, videri dubitabile, nunquid lex poſſit facere deſinere eſſe hæredem de poteſtate ordinaria.Et videtur dicendũ quòd non.Nam

cum

cum per aditionem hæreditatis omnia iura trãſeant & actiuè,& paſsiuè,l.cum hæredes.ff.de acquir.poſſ.
4 ita quòd actiones * ſunt adeò infixæ oſsibus vt non poſsint euelli, ſicut nec anima à corpore. gloſſ. in l. quis ergo.ff.de pecu.vel character baptiſmi.l.iij.& ibi gloſ.ff.pro ſoc.declarat Bart.in l.iiij.ff.de ſeruit. Sicut ergo anima homine viuẽte verè tolli non poteſt,ita nec lex poteſt verè auferre dicta iura. Contrarium tamen videmus eſſe in milite, qui ipſo iure poteſt facere deſinere eſſe hæredem lege permittẽte. l.miles ita.ff.de teſt.mili. Dicerem tamen legem hoc facere de poteſtate abſoluta, non ordinaria, & quodammodo miraculoſe, vt in ſimili declarat Bart.in l.j.ff.de condict.indeb.dixi lib.j. Supput.cap.iij. Extendendum eſt hoc notabile,vt infrà per Porcium in gloſ.prima, vt quæ dicta ſunt in hærede, habeant locum in Doctore vel clerico, qui non poſſunt deſinere eſſe Doctores vel clerici, niſi ex poteſtate iuris Ciuilis: & ſufficit in hoc degradatio ſiue verbalis, ſiue actualis. cap.degradatio.de pœnis.in vj. Nota quòd is cui reſtituitur hæreditas,aliquando habetur loco hæredis,aliquando legatarij. Hæredis loco habetur,quãdo fit reſtitutio ex Trebelliano. Lagatarij loco, quando ex Pegaſiano. Hodie autem habetur ſemper loco hæredis, cum virtus Pegaſiani ſit attributa Trebelliano.§.ſed quia ſtipul.infrà eo. Et dum dicitur quòd habetur loco hæredis,intelligitur cum effectu, non verè. l.ſi filius.§.j.ff.quod cum eo.alias eſſent duo domini eiuſdẽ hæreditatis, quod eſſe non poteſt.l.ſi vt certò.§.ſi duobus.ff.commod.vt dictũ fuit ſuprà proximo notab. Nota quòd ſenatuſconſ. Trebell.ſancitũ eſt, vt quoties reſtituitur hæreditas

ex fideicõmiſſo,omnes actiones quæ hæredi & in hæredem competiiſſent, eædem darentur in fideicommiſſarium & fideicommiſſario. Hîc quæro, *quam vtilitatem attulerit hoc ſenatuſconſultum. 5
Et certè videtur quòd nullã: nam cum per id transferantur ſolùm vtiles actiones & vtilia iura,hoc potuiſſet fieri per ceſsionem, vt hæres qui reſtituit, ceſſiſſet omnia iura fideicõmiſſario, quo caſu potuiſſet etiam exercere iura directa nomine cedẽtis, vel vtilia nomine ſuo,etiam quando non eſſet facta ceſsio, vt dicimus in eo cui venditur hæreditas.l.emptor. C.de hæred.vel act.vend. Ad hoc reſpondetur,quòd imò maximè fuit vtile. Nam ſi non fuiſſet ſenatuſconſultum, actiones directæ actiuæ quæ remanent apud hæredem,potuiſſent exerceri contra debitores in præiudicium ipſius fideicõmiſſarij, niſi in tribus caſibus l.iij.C.de nouat.quod tamen per ſenatuſconſult.non licet, quia hæredes agentes repellũtur a debitoribus per exceptionem.l.j.§.ſublata.ff.eod.Item licet ex ſola reſtitutione, vel mediãte ceſsione eſſent tranſlatæ actiuæ actiones in fideicommiſſarium, tamen paſsiuè remanſiſſent apud hæredem, qui conueniri potuiſſet à creditoribus. Nam licet actiuè actiones per ceſsionem transferantur,non tamen itá paſsiuè in præiudicium creditorum.l.ij.C.de hæred. vend.l.ij.C.de pact.vbi gl. Senatus autem conſulto factum eſt vt per reſtitutionẽ ſolam, etiam paſsiuè tranſirent in fideicommiſſarium, vt hic: & ſi hæres conueniatur à creditoribus hæreditariis,habet contra eos exceptionem.d.§.ſublata. Nota quòd actiones actiuè & paſsiuè ſola reſtitutione tranſeunt in fideicommiſſarium, intelligas hoc ipſo iure. Licet

enim

enim actiones regulariter non migrent de ſubiecto in ſubiectum, etiam vtiles, ſine ceſsione, quia ſunt adeò infixæ oſsibus, vt euelli non poſsint, gl. in l. iij. ff. pro ſoc. hîc tamen hoc fit ſenatuſconſulti autoritate. Dicam in gl. ſuper verb. hæreditatem. Vltimò
6 not. quòd prætor imitatus ſenatuſconſultum, * dat vtiles actiones ei, & in eum, cui eſt reſtituta hæreditas. Iaſ. cum maxima anxietate in prima additione laborat ſuper his verbis quomodo debeāt intelligi, ſcilicet quòd prætor dat vtiles actiones. Et vult primò, dum dicitur in text. ei, debere intelligi de fideicommiſſ. hæredit. petit. quam prætor dat fideicommiſſario loco petitionis hæreditatis, vt ff. de fideicommiſſ. hæred. petit. Nam illa eſt vtilis, id eſt, maximæ vtilitatis, vt per glo. & Bar. in l. fi. ff. eo. Vel vtilis, id eſt, non directa, vt per gl. in l. ij. eo. tit. Vtilitas eſt hæc, quia fideicōmiſſario agenti fideicom. hæred. petit. non opus eſt probare ſe dominū, ſed ſufficit probare rem repertam in hæreditate: quod nō eſt in rei vendicatione, vt etiam per Pau. in d. l. fi. Hæc intelligentia mihi non placet, quia tex. loquitur pluraliter per verbum, actiones, & nos volumus eum exēplificare in ſingulari, in vna tātùm. Item tex. in d. l. fi. qui loquitur de iure prætorio ſecūdum naturā illius tit. vt ibi in l. ij. ſecundū Iaſ. dicit, hæ autē actiones mihi dantur fideicōmiſſario: intellige, ſcilicet de iure prætorio, quæ hæredi & in hæredem competunt: ſed hæc fideicommiſſaria non datur hæredi, ergo nec fideicommiſſario. Ex his confunduntur dicta Iaſ. qui in effectu maximè errat. Non enim eſt introducta fideicommiſſaria petitio hæreditatis à prætore, ſed à ſenatuſconſul. Trebell. Nam quemadmodum aliæ
actiones

actiones quæ ſunt apud hæredem, tranſeunt, ad fideicommiſſarium autoritate dicti ſenatuſconſul. ita etiam petitio hæreditatis quæ erat apud hæredem, tranſit eiuſdem autoritate ad fideicommiſſarium, & appellatur fideicommiſſaria petitio hæreditatis. de hoc eſt tex. in l. j. illo tit. & gloſ. ibi in l. ij. vbi Paul. in princ. declarat: & ideo infero glo. in §. j. infrà de perpet. & temp. actio. malè loqui. Præterea dicitur in textu, & in eum. Idem Iaſ. dicit, quòd actiones quas prætor dat in eum fideicommiſſarium, ſunt illæ de quibus in l. in honorariis. ff. de actio. & obliga. id eſt, illæ quæ introductæ ſunt à iuriſdictione prætoris. Dubitat tamen de hac intelligentia poſtea Iaſon, quia dicit, hæ actiones eſſent directæ, non vtiles: verùm hoc eſt falſum, quia vt idem poſtea in fine ſentit, directæ remanent apud hæredem, vtiles trãſeunt in fideicommiſſarium actiuè & paſsiuè, & ſic conſideratur an ſint directæ vel vtiles, reſpectu eius contra quem diriguntur, id eſt, fideicommiſſarium. Denique dicit idem, hunc text. ſic eſſe declarandum, quòd facta reſtitutione actiones ciuiles tranſeunt vtiles ad fideicommiſſarium, & hoc diſponebat ſenatuſconſul. ſed actiones prætoriæ quæ competebãt ipſi hæredi, non tranſibant autoritate ſenatuſconſulti, ſed poſtea per prætorẽ ſunt datæ. & hanc dicit eſſe veritatem. Ex quo infertur, quòd gloſſ. hîc in verb. ciuili. malè loquitur, dum vult ex ſenatuſconſulto tranſire etiam prætorias: nam text. poſtea in verſi. ſeq. ſuperflueret. Hæc declaratio licet videatur procedere ſecundum literam noſtram, quæ dicit, ſenatuſconſulto transferri actiones quæ competebant hæredi de iure ciuili: ergo poteſt inferri, non

transferri

tranſferri illas quæ ſunt de iure prætorio: & propterea bene ſequitur, quòd per prætorem datæ ſunt vtiles. Tamen hæc verba, de iure ciuili, non ſunt in ſenatuſconſulto, vt patet ad oculum in dict.l.j.§.j. ff.eod.imò ſenatuſconſultum loquitur indiſtinctè. Et eadem ratio militat in actionibus prætoriis, quæ aſsignatur in d.l.j.§.ſublata.& eadem militat æquitas.d.l.j. ibi, æquiſsimum. Quinimò *ſenatuſconſult. habet etiam locum de iure prætorio, & ideo
7 comprehendit etiam bonorum poſſeſſores. d. l.j.§. bonorum. Apparet ergo quòd hæc declaratio non eſt vera, & quòd imò ex ſenatuſconſulto transferantur etiam actiones prætoriæ, quæ ſunt tranſitoriæ:& non eundo per argumenta, eſt de hoc caſus in l.quamuis.in princ.ff.eod.& ibi no.Paul.& Alexan. Quærenda eſt itaque alia declaratio. Nec enim obſtat hic text.dum loquitur de iure ciuili, quia lex loquens de iure ciuili cõprehendit etiam prætorium, quandò eſt eadem ratio, vt per Alexand.in dicta l. quamuis. Facit etiam, quia ius ciuile largè comprehendit prætorium, vt per Paul.in l.ius ciuile.ff.de iuſt.& iur.& quando militat eadem ratio, lex loquens in caſu ſtricto, trahitur etiam ad largum.l.filium habeo.ff.ad Macedon. Conſiderabam ſic poſſe dici, dum tex.vult, quòd poſt ſenatuſconſult.prætor dare cœpit vtiles actiones, loquatur de prætore qui fuerat creatus ad ius dicendum de fideicommiſsis, vt ſuprà in princip.& l.ij.§.deinde Cornelius. ff.de origi. iur. & non intelligatur quòd hîc prætor de nouo, gratia ſupplendi ius ciuile, id eſt, ſenatuſconſultum, dederit actiones, &c. quaſi ex ſenatuſconſul. non tranſirent, ſed quòd ius reddendo dedit actiones,

nes,id eſt,cõfirmauit,ſequendo mente ſenatuſconſ. l.ſi in aliquam.ff.de offi.proconſ.& lega.l.j.& ibi gl. ad l.falc.vbi dare,ponitur pro cõfirmare.Nam ipſe prætor fuit quodammodo interpretatus d. ſenatuſ. conſultum,quia ius * prætoriũ viua vox eſt iuris ci- 8
uilis.l.nam & ipſum.& ibi glo.ff.de iuſt. & iur. Vel potes dicere,dedit actiones, mandando executioni dict. ſenatuſconſultum. Nunc aliud non ſuccurrit. Cogitabis ſi melior declaratio dari poteſt: & credo quòd hic verſic.poſt quod.referatur tam ad ciuiles, quàm ad prætorias actiones: & dicere velit, ſenatuſconſulto cautum eſt vt actiones darẽtur: prætor qui de fideicommiſsis ius dicebat, cum effectu dedit, mandando,vt dixi,ſenatuſconſultum excutioni,& id approbando. Gloſſ.in verbo, permanet. Nota ex ea,vt per Chriſtoph. illud quod ſemel fuit, ſemper erit.hoc eſt intelligendum vt per Fab.in his quæ ſunt immutabilia natura, vel iuris conſtitutione.Extra glo.Ioan.Fab.dicit,quòd glo.vtilius feciſſet colligere aliud notabile quàm quod fecit, ſcilicet,an * illud quod fuit ſemel, præſumatur hodie: 9
& ſubiicit ipſe exempla. Hæc materia,vt ipſe dicit, eſt multum vtilis,tamen ad nos non attinet ad præſens,igitur procedam remiſsiuè.Et circa ætatem,an qui aliàs erat minor,præſumatur hodie etiã minor, vide per Bart.Paul.Bald.Salic. & Alex. in l.ſi minorem.C.de in integ.reſt.mino.vbi concluditur communiter quòd non præſumitur, & rationes ibi ponit Bal.Et an pecunia quæ ſemel erat indebita, hodie etiã præſumatur indebita, vide ibid. per glo.& Paul.Et quomodo probetur ætas,vide ibi per Salic. & plenè per Bart. in repet.l.de ætate. ff. de mino.&

ibi Alex in apoſtil. Circa dominiũ & poſſeſsionem vide per glo.& omnes in l.ſiue poſsidetis.C.de probat.& ibi in apoſtill. infinita conſilia,& per Angel. latè in §.ſic itaque.in glo. in verbo,ſi apparet.Inſti. de actio.& ibi etiam Iaſ.v.col.& etiam per Doct.in dicta l.ſi minorem. Et an ex poſſeſsione quis præſumatur dominus, vide omnino pulchram doctrin. Bart.in l.quidam in ſuo.ff.de condit.inſtit. & Bald. in l.j.ix.col.C.qui accuſ.non poſſ.Tangit etiã idem Fab.an quod eſt hodie, præſumatur olim fuiſſe. In effectu, ſi vis ſcire quomodo ex præſenti præſumamus in præteritum,vide latè per Bart.in l.ex perſona.C.de probat.per Bald.& Salic.in l.ſi hi qui.C.de adult. Gloſſæ in verbo, aliquando.nihil habent, ſolũ declarant text. Glo.in verbo, Trebellio.nihil habet,ſolũ dicit, quòd quum ſenatuſconſultum de transferẽdis actionib. ſit factũ Trebellio Conſule, ideo appellatum fuiſſe Trebellianum.probatur hîc & in l. j. ff.eod. Simile videmus in Macedoniano, quod à Macedone dictũ eſt.l.j.ff.ad Maced. Hoc ſi-
10 mile gloſſæ nõ eſt bonum, quia * ſenatuſconſ. Trebellianũ fuit ſic appellatũ à cauſa quodammodo efficiente:nam ipſe Trebellius mediante ſenatu illud ſanxit.Macedonianũ verò potius fuit appellatum à cauſa impulſiua, quia ipſe Macedo propter ſua ſcelera impulit ſenatum ad id conſtituendũ,vt d.l.j.ad Macedo.ſicut dicitur de Calphurnia,in l.j.§.ſexũ. ff. de poſth. Et ideo melius adduxiſſet exemplũ de Pegaſiano ſenatuſconſ.quod Pegaſo conſule factũ eſt, vt infrà §.poſtea.& §.ergo.Vel de Velleiano, quod Velleio Conſule factum eſt, vt l.ij.ff. ad Velleia. in princ. Vel de Orphiciano,quod ab Orphicio Conſule

ſule originem habuit. infra de Orphic. in princip.
Gloſſ in verbo,Conſulibus.Ex hac glo.relata ad text.colligunt Docto. quòd iura Digeſtorum ſunt poſt paſsionem Ieſu Chriſti. Nam cum ſenatuſconſultum Trebellianũ fuerit factũ tempore Neronis, quo tẽpore Chriſtus iam paſſus fuerat,& Iuriſcõſulti poſtea fuerint interpretati ſenatuſcõſultum:ergo ius Digeſtorum poſt Chriſtum fuit. Ex hoc inferũt vt per eos. Glo.in verb.omnes. diuiditur in duas partes principales. In prima opponit ad textum. In ſecunda ſoluit. Item ſecunda ſubdiuiditur in duas partes,prout dupliciter ſoluit.Partes patẽt. Pro expeditione huius gl.opponitur contra text. Dicitur hîc,quòd * facta reſtitutione per ſenatuſconſ. Tre- 11
bellianum, omnes actiones tranſeunt in fideicommiſſarium. Cõtrà de §.ergo.ℸ.eo.vbi dicitur, quòd pro rata remanent apud hæredem,ergo non omnes tranſeunt ad fideicommiſſarium:quia qui omne dicit,nihil excludit.l.Iulianus.in princ.ff. de legat.iij. Reſpondet gl.verum eſſe omnes actiones tranſire, capiendo,omnes, in vniuerſo: nulla enim eſt actio quæ reperiatur apud hæredem, quæ non tranſeat in fideicommiſſariũ,puta commodati,depoſiti, mandati &c.& ita procedit hic text.Non tamen ſingulæ in totũ tranſeunt in fideicõmiſſarium, ſed pro rata, vt d.§.ergo. Vel ſoluit alio modo vt in ea. Quãtum ad primam ſolutionem, ipſa non procedit ad text. noſtrum, quia in terminis huius §. actiones omnes tranſeunt vniuerſaliter & in totũ,& ideo tenẽda eſt ſecunda ſolut.quæ eſt ipſa veritas,vt per Fab. Nihil enim refert quo ad tex.noſtrũ, ſiue dictũ ſit omnes, ſiue totæ. Notandum tamen eſt ex hac gl. dictionẽ,

omnis, eſſe diſtributiuam vniuerſalium: totus verò, ſingularium.ſimilem gloſſ.habes infrà de ſociet. in princ.quæ dicit hanc dictionem, totus, ſignificare totitatem in vna re tantùm. Aliam gloſſ. habes in l.ſi vnus.§.pactus.in verbo, totam.ff. de pact. & ad hanc dictionem omne & totũ, vide Bart. in proœmio.ff.& Iaſ.in dicto §.pactus.nume.13.Et ideo volendo ſignificare rem ſingularem, puta librum vel hominem,inepta eſſet locutio, dicere, omnis liber, omnis homo:econtra volendo ſignificare vniuerſitatem,non bene diceretur,totus liber,totus homo.

Gloſſ.in verbo,ciuili.diuiditur in duas partes.In prima ſupplet & extendit text. In ſecunda declarat ſuam extenſionem, ſiue modificat. Ad euidentiam huius gl.vide quæ ſit actio pœnalis & perſecutoria,per Dn.Iaſ.in §.pœnales.j̃.de action.in j.col. Item præmitte, quòd aliquando actiones nõ tranſeunt ad hęredes,vt §.nõ omnes.j̃.de perpe.& temp. actio.Not.eſt ex prima parte,* facta reſtitutione ex
12 Trebell. non modò tranſire ciuiles actiones quæ reperiuntur apud hæredẽ,ſed etiam prætorias. Hæc concluſio probatur expreſſe in l. quamuis. hic allegata,& quia militat etiam eadem ratio, & vide quæ dixi s̃.in vltimo notab.vbi ſaluaui hanc gl.à morſu Iaſ.Glo.autem hîc ad probandum dictum ſuum allegat l.j.§.quamuis.dicit Faber,quòd voluit allegare.§.quanquã.qui tamen parum facit. Dicas facere, volendo probare quòd illa ſubuẽtio quæ ibi fit, militat tam in prętoriis quàm in ciuilibus actionibus: caſus tamen eſt de hoc in d.l.quãuis. Hæc concluſio declaratur per glo.vt procedat in actionibus tranſitoriis ad hęredes,ſecus in his quę non tranſeũt,puta

in

in pœnalibus.d.§.pœnales. Verùm hæc declaratio non erat neceſſaria: nam in tex.dicitur, quòd omnes actiones quæ competerent in hæredē,tranſeunt in fideicommiſſarium: ſed illæ quæ non tranſeunt ad hæredes,non potuiſſent cōpetere in ipſum hæredem,ergo &c. Non poteſt enim reſtituendo id trāſferre,quod non habet.l.traditio.ff. de acqui. rer.do. Limita tamē quod dictum eſt in pœnalibus, niſi lis eſſet conteſtata per defunctū: quia cum tunc tranſeant dictæ actiones ad hæredē,d.§. pœnales. per reſtitutionem tranſibunt ad fideicōmiſſarium. Item intellige etiam hoc in paſsiua obligatione, quia nō tranſit contra hæredem.Secus in actiua,quia tranſit ad hæredem.d. §.nō omnes. In effectu poteſt cōcludi,* quòd iura quæ acquirit hæres adeundo,ea reſtituendo transfert in fideicommiſſarium: quia tantū operatur reſtitutio in fideicōmiſſario, quātùm aditio in hærede, vt per Paul.in l.j.& in l. facta.ff.eod. 13
Vnde infertur, quòd iura quæ hæres acquiſiuit poſt mortem teſtatoris, non tranſeunt per reſtitutionē. l.cum hæreditas.la j.ff.eod.& ibi per Bar. ideo opus eſt quòd hæres cedat actiones,& fideicommiſſarius caueat de indēnitate hæredi, vt habetur in d.l.cum hæreditas. per Docto. Gloſſ.in verbo, hæreditatem.declarat text.in quo dicitur, per reſtitutionem transferri actiones. quæro, an * fideicommiſſarius 14
habeat vtiles actiones vel directas. Reſpondet glo, aut non eſt facta ceſsio,aut eſt facta. Si nō eſt facta, habet vtiles ſuo nomine,quæ in eum tranſeunt ipſo iure,& ſic eſt ſpeciale in hoc caſu, vt transferantur vtiles ſine ceſsione. Sunt & alij caſus quos enumerat gloſſ.in l.ex legato.C.de legat. Si eſt facta ceſsio,

habet vtiles ſuo nomine, directas verò nomine cedentis.dicta l.ex legato Vltimò, pro complemento huius §.quærit Fab. Quare cum ſenatuſconſultũ ſit de iure ciuili,l.iij.in fi.ff.de petit.hæredit. & l.ius autem.ff.de iuſt.& iu.& lex ciuilis poſsit facere deſinere quem eſſe hæredem, vt notatur in l.in ſubſtitutione.ff de vulg.non eſt factum vt primus deſineret,& ſecundus verè hęres efficeretur,& ſic haberet directas actiones.Reſpõdet ipſe, quòd hoc Senatus noluit:nam ſi voluiſſet, hoc potuiſſet. de hoc dic vt ſuprà in prima glo.dixi. Et quia in text.noſtro dicitur, quòd reſtituens remanet hæres, examinat hîc Ang.impertinenter, quis debet ſubire onus legatorum,an hæres,an fideicõmiſſarius: ſed hîc nõ eſt locus ſuus,dicã ĵ.in§.ſed quia ſtipulatio.vbi gl.ponit.

§. SED QVIA HAERED.

SVMMARIVM.

1 *Dictio,Verò,aliquando capitur aduerſatiuè,aliquando aliis modis*

2 *Coniunctio una poteſt poni pro alia,quãdo ſubiecta materia ſuadet.*

3 *Ratio quare ſenatuſconſultum Trebellianum induxerit detractionem quartæ.*

4 *Lex falcidia defalcat legata ſpecialia.*

5 *Quartarum ſunt diuerſæ ſpecies.*

6 *Quarta an ſit aucta etiam quo ad aſcendentes.*

7 *Quarta debita iure naturæ, dicitur debitum bonorum ſubſidium.*

8 *Quarta eſt aliqua quæ debetur iure inſtitutionis.*

9 *Quartæ retentio in fideicommiſsis particularibus, an ſit conceſſa ex ſenatuſconſ.Pegaſiano.*

Treb.

10 *Trebellianica an habeat locum in particularibus fideicommiſſis.*

11 *Fideicommiſſarius particularis non detrahit quartam.*

12 *Bona intelliguntur deducto ære alieno.*

13 *Hæreditatis parte legata transferuntur onera ſine ſtipulationibus.*

14 *Legata ſunt exæquata fideicommiſſis*

15 *Legatum omnium bonorum æquiparatur legato uniuerſali*

ANTEQVAM vlterius procedã, quia in hoc §.in verſi.poſtea. habetur dictio, Verò,* quæ multipliciter capitur (aliquando enim ponitur aduerſatiuè,vt ſ. de pupil.§.fi.& ibi dixi.aliquando pro enim,vt l.eas cauſas.ff.de cond.& demõſt. & ibi gl. aliquãdo pro certè,vt in Auth.de hæred. & falcid. in princ. & ibi notatur.aliquando pro &,vt in prima conſti. Cod. §. colligentes. & in procem. decretalium, §. ſanè.) eſt videndũ pro intellectu huius §. quomodo accipiatur:quia ſecundũ diuerſum ſenſum huius dictionis,erit etiam diuerſus ſenſus literæ. Et primo aduerſatiuè ſtare nõ poteſt,quia iam ſ.vſus fuerat Imperator dictione, ſed,quæ eſt aduerſatiua: & quantum ad hoc, illa dictio, verò, ſuperflueret. Pro,&, etiam ſtare nõ poteſt, hac ratione:nam principalis intẽtio Imp.eſt, poſtquã poſuit quid ſtatuebat ſenatuſcõſ.Trebellianũ circa hęreditates reſtituẽdæ,ponere quid ſtatuerit etiam Pegaſianum circa eaſdem hæreditates. Sed ſi dictio, verò, ſtaret copulatiuè pro,&,tunc omnia dicta in princ.§.& in verſ.poſtea. venirent non principaliter per ſe, ſed enunciatiuè propter aliud,id eſt,ad determinationem illius 1

verſic. ex ſingulis. & talis eſſet ſenſus: Quia hæredes recuſabant &c.& poſtea Pegaſo cōſule Senatus cenſuit &c. ex ſingulis quoq; rebus eadem permiſſa retentio eſt. Et ſic,vt dixi,omnia venirent ad determinationem illius verſ.ex ſingulis.qui tamen verſi. diuiſim ven.t a præcedētibus, & eſt quædā additio, vt patet ad ſenſum.Concludendum itaque eſt quòd ponatur pro certè, & affirmatiuè. facit illud Vergilij.Egregiam verò laudem,& ſpolia ampla refertis. Et tunc verſic. poſtea. veniet diſpoſitiuè per ſe, & non enunciatiuè propter aliud, & erit hic ſenſus: Per ſenatuſconſ.Trebell.reſtituebatur tota hæreditas &c. ſed quia ob minimum vel nullum lucrum hæredes recuſabant &c.certè poſtea Veſpaſiani Auguſt.temporib.&c. Verſ.autem,ex ſingulis.venit incidenter & per ſe, maximè cum in hoc tit. non tractetur de ſingularib. fideicom. Nec videatur abſurdum, quòd vna dictio ponatur pro alia:nam quælibet coniunctio poteſt poni pro altera, prout res ſuadet,vt notat.in d.l.eas cauſas.per gl.Bar.& Paul. & Bald.in l.Gallus.§.forſitan.ff. de liber. & poſthu. Diuiditur vſque ad §.ergo.in tres partes. In prima ponit rationem quare fuerit factū ſenatuſconſ. Pegaſianū.In ſecūda,quo tēpore fuit factū, & eius depoſitionē.In tertia,quomodo reſtituebatur hæreditas ex eo Pegaſ. Secunda ibi,poſtea.Tertia ibi, poſt quod.Summatur vt per Aret.Not.primò rationem
3 quæ mouit * Senatū ad introducendū retentionem quartæ.Ex quo infertur,licere aliquādo præmiis homines ad aliquid inuitare. Et ex hac ratione etiā nota,nō adita hæreditate per inſtitutū, fideicōmiſſum extingui. Simile eſt in reliquis diſpoſitis in teſtamento,

mento, quia non adita hæred. omnia corruunt. l. ſi nemo. ff. de teſt. tut. Per aditionem enim hæreditatis confirmatur teſtamentum, & recipit perfectum robur, vt per Bal. in l. j. ff de teſta. & fa. ad hanc rationẽ ſupra tit. prox. in princ. Ex hac ratione infero, vt etiá ſupra dixi in gloſ. rub. contra Soci. qui in rub. ff. co. tenet contra communem, ſcilicet quòd falcidia habeat locũ in vniuerſalib. fideicõmiſsis. Nam ſi concluſio ſua eſſet vera, non procederet ratio hîc aſsignata per Imp. quòd hæredes ob nullum, vel minimum lucrum nolebant adire hæreditatem, quia per legem Falcidiam quæ iam erat introducta retinuiſſent quartam, & ſic tantundem fuiſſent cõſecuti per l. falcid. quam per ſenatuſcõſul. Non erat ergo opus illud ſenatuſconſultum introducere. Nota ſecundò, ita licere retinere quartam in fideicommiſſ. vniuerſalib. autoritate ſenatuſconſul. Trebell. quemadmodum in legatis ex l. falcidia. quod etiam facit contra Soci. Nam cum retentio quartæ ex hæreditate ſit introducta per ſenatuſconſul. ad ſimilitudinẽ, quartæ, quæ retinetur ex l. falcidia in legatis, ergò lex falcidia in fideicõmiſsis vniuerſalibus locum non habebat: cõſtat enim omne ſimile non eſſe idem, iuribus vulg. & dixi ſuprà in rub. Nota ex verſic. ſingulis. ex ſingularibus fideicommiſsis retineri quartam autoritate ſenatuſconſul. Trebelliani, & ſic, quòd Trebellianica habet locum etiam in ſingularibus fideicommiſsis. Communis opinio eſt in contrarium, dicam in gloſ. in verb. permiſſa. Vltimò not. quòd reſtituta hæreditate per Pegaſ. hæres ſuſtinebat omnia onera, & fideicõmiſſarius aſsimilabatur legatario, cui pars bonorum legata erat, ad quem legatarium

non tranſibant aliquà onera. Angel. hîc dicit text. debere intelligi quando erat legata pars bonorum ſub nomine hęreditatis,non autem ſub nomine bonorum,per ea quæ not.in l.mulier.§.fi.ff.ad Trebell. & l.non amplius.§.j.ff.de legat.j.pro quo videtur facere text.dum infra dicit, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. & ſic quod dixerat bona, appellat poſtea hæreditatem. Dicam in gloſ. ſolebant. vbi gloſ. tangit. Gloſſ. in verbo, ex lege. diuiditur in duas partes. In prima exponit text. In ſecunda ponit quotuplex ſit quarta. Secunda ibi, & not. Item ſecunda poteſt ſubdiuidi. Partes patent.
4 Not.eſt ex prima parte,* per legem falcidiam defalcari legata ſpecialia, & per Pegaſianum ſenatuſconſult.generalia fideicommiſſ.hæc eſt communis opinio, vt per Iaſ.in rub.ff.eo. Nunquid autem & falcidia habeat locum in vniuerſalibus, & ſenatuſconſultum in ſpecialibus, traditur in d.rub.ff.eod.dixi ſuprà in rub.& tangam etiam in gloſ.ſuper verbo, permiſſa. Aduertendum tamen eſt, dum gloſſ.vult de generalibus detrahi quartam per ſenatuſconſultum, intellexiſſe, id eſt, vniuerſalib.vt in ſimili vult tex.in l.fi.C.eo. In hoc enim tit.tractatur de vniuerſali fideicõmiſſo,quod differt à generali,vt declaraui in euidentialibus,& latiùs dixi ſuprà in rubr.& fac. tex.in §.fi.infrà eo.ibi,vel vniuerſitatis,vel ſpecialis.
5 Nota ex ſecũda parte * diuerſas ſpecies quartæ.alias addit hîc Faber, quas ad verbũ refert Do.Iaſ. Circa primam quæ iure naturæ debetur, gloſ.non probat niſi de ea quæ debetur inferioribus: nihil autem adducit ad probãdum eam quæ debetur ſuperioribus: & ideo adducas l.j. & l. nam etſi parentibus. ff.de inoffic.

inoffic.teſta.§.non autē.ſuprà de inoffi.teſta. Quantum ad tranſuerſales,ſa.§.ſoror.eo.tit.& d.l.j.& gl. dicit,quibuſdam tranſuerſalibus,quia ſolùm fratribus & ſororibus debetur, turpibus perſonis inſtitutis,vt dictis iuribus.Et licet Doct.de plano trāſeant, eſt tamen ad aliqua aduertendū. Primò,licet gl.ſimpliciter dicat,quartam,quæ debetur his omnib.appellari quartā iure naturæ debitam, hoc non eſt verum in quarta debita tranſuerſalibus,vt hîc per Fab. & idem vult Salic.in d.Auth.nouiſsima.num.9.hac ratione,quia hæc quarta non debetur perpetuò, ſed incipit tunc deberi,cum turpis perſona eſt inſtituta: & ideo cum iure naturæ non debeatur, minor eſſet dubitatio an talis legitima tolli poſſet per ſtatutum, iuxta ea quæ no.in aliis legitimis per Bar.in l.Titio. §.Titio genero.ff.de cond. & demonſt.& eundem Bar.in d.Auth.de trient.& ſemiſ.in prin.& in §.primum itaque.in Auth.de hæred.& falcid.& Doct.in d.Auth.nouiſsima. Secundò, dum gloſ.vnico contextu ponit de quarta debita iure naturæ aſcendentibus, deſcendentibus, & collateralibus, poſtea dicit,quæ aucta eſt &c.videtur ſenſiſſe in omnibus auctam eſſe. Quo ad * aſcendentes,hoc eſt verū,etiam 6
in his eſſe auctā,vt per gloſ.in Auth.nouiſsima.C.de inoffi.teſta.& gl.in Auth.de trient.& ſemiſ.& in §.ſi verò vltra.ſuper verb.obſeruandū. Bar.in l.pater filium.in fi.ff.de inoffic.teſta.Bal.Salic.in d.Auth.nouiſsima.& ibi Iaſ.dicit hanc communem.& Paul.in Auth.ex cauſa.col.v.C.de liber.præter. Ratio huius concluſionis eſt vt per Bart.in d.l.pater filium.Cum enim in d.l.pater.per viā regulæ dicatur, non minus deberi legitimam parētibus quàm filius, diſpoſitum

in vno, etiam in correctoriis, diſponitur in alio, vt per gloſ.in l.ſi quis ſeruo.& ibi Bart.C.de furtis.Soc. in l.ij.ff.de lega.j.& extenditur illa regula ad ius poſterius paſsiuè,vt per Bar.ibi,& in l.j.§.lex falcidia. ff.ad l.falcid.& Bartol.in l.omnes populi.in quarta quæſtio.ſextæ quæſtio.principalis.ff.de iuſti.& iure. Intelligenda tamen hæc ſunt, vt ſit aucta quarta vſque ad trientem,non autem ad ſemiſſem,vt per Sali. in dict.Authen.nouiſsima.quia hoc eſt impoſsibile, propter numerum impoſsibilem in eis.Quo ad collaterales gloſ.in dict.Authen.tenet quòd non ſit aucta, & ita ibi vult Salicet.& Iaſ.& Bald.in l.fratres. in quarta quæſtio.C.de inoffic.teſta.Fundamentum huius partis eſt vt per Bal.in d.l.fratres.quia hoc non probatur lege, ideo ſeruandum eſt ius antiquum.& l.præcipimus.in fi.C.de appellat. Nec ratione,quia non militat eadem ratio quæ in ſuperiori caſu: non enim ſunt aliis ſuprà dictis æquiparati,nec ipſis hæc quarta iure naturæ debetur,vt infrà dicam. Et quòd in tranſuerſalibus non ſit aucta quarta, voluit quoque Alexand.in l.ſi patroni.§.actiones.colum.final. ff.eo.qui dicit gloſ.in dict.Authen.nouiſsima.com-
6 muniter teneri, licet Ang.contrà tenuerit in l.j.ff.de
7 inoffic.teſta. Not.eſt ex ea parte, quòd * quarta debita iure naturæ dicitur debitum bonorum ſubſidium, id eſt, debita.facit text.in d.Authen.de trient. & ſemiſ.in princip.ibi,quibuſque quod relinquitur iam etiam debitum vocant.& tex.in Authen.de hæred.& falcid.in §.primum itaque.ibi, tanquam hoc ſecundū naturam ipſis debeatur. Et ex hoc ſolet dubitari,an legitima ſit debita filio in vita patris:quod quidem ex ſuprà dictis videtur dicendum, vt per

Bart.

Bart.in §.primum itaque. In contrarium tamen eſt veritas,vt per Bart.ibi,per text.in l.j.§.ſi impuberis. ff.de collat. non enim dicitur verè debita, ſed quaſi debita, vt videtur velle dict.§.primum.ponderando dictionem,tanquam.& hoc expreſſe firmat glo.not. in l.iij.C.de iur.& fact.ignor. Ex his etiam ſolet inferri,cum legitima ſit debita filio,& ita filius ſit creditor,nũquid ſi filius hæres inſtituatur à patre,poſsit repudiare hereditatem,& retinere legitimam.Et videbatur dicẽdum quòd ſic,quia ſi creditor hæres inſtituatur poteſt repudiare hæreditatẽ, & petere creditum ſuum.l.hæres inſtituta.C.de impub. & aliis ſubſt.Si ergo filius eſt creditor in legitima,ergo &c. In contrarium tamen communis eſt opinio, vt per Bart.in l.gerit.nu.22.ff.de acquir.hæred.& Bar.in l. quia poterat.& ibi latè per Alex.ff.eo.& Alex.Deci. & alios modernos in l.hæres inſtituta.C.de impub. ſuprà allegat. Et difficultas huius concluſionis nunc pendet ex eo, an legitima ſit quota bonorũ; vel hæreditatis. Dic vt per eos,& vide etiam Ang.ſuprà de hæred.qual.& differ.§.fi.Et pro complemento huius quartæ, dicitur quarta naturæ, quia debetur ſuprà dictis perſonis,eò quòd filij vel aſcendentes ſunt,& non alio reſpectu. Not.quòd alia eſt quarta, *quæ 8
debetur iure inſtitutionis: & dicitur iure inſtitutionis deberi propterea, quòd debetur alicui quia eſt inſtitutus:fuit enim à principio pro inſtitutis inducta.vt ſuprà tit.prox.in princ.& hîc per Fabr.Hodie tamen etiam non inſtitutis debetur, vt l.fi.C.quãdo dies leg.ced.quæ poteſt etiam intelligi in fideicommiſſo ſingulari,vt ibi per Sali,& l.fi.C.ſi quis omiſſ. cauſ.teſta.Et ratio eſt,quia antea legata ſolùm fiebãt

in teſt

in teſtamento, nunc autem etiam dantur ab inteſtato, vt dicetur infrà eo.§.præterea. Idem eſt in Trebellianica quarta, quæ licet à principio propter hæredes ſcriptos ſit inducta, vt §.noſtro.in prin.tamen habet etiam locum ab inteſtato. l.ſi per fideicommiſſum.C.eod. Circa quartam, quæ debetur filio arrogato, adde text.in l.ſed ſi plures.§.in arrogato.ff. de vulg.& pupill.& vide latè in l.ſi arrogator.ff.de adopt. Si quis verò dubitaret, nunquid hæ quartæ ſint auctæ per Authen.de trient.& ſemiſſ.dicendum eſt quòd non, vt per gloſ.& Docto.in d.Authen.nouiſsima. Ratio eſt, quia ſolùm eorum legitima eſt aucta, qui ad eam poterant venire per querelam inofficioſi, vt in d.Authen.in verſic.hoc obſeruando. Gloſſ.in verb.permiſſa.non diuiditur, ſolùm declarat text. Not.eſt ex ea, per ſenatuſconſult. Pegaſianum eſſe permiſſam retentionem quartæ etiam in ſingularibus fideicommiſsis. Hoc videtur probari expreſſe hîc in verſic.ex ſingulis.vbi poſtquam Imperator dixerat, licere in reſtitutione hæreditatis retinere quartam ex Pegaſiano, ſicut ex l.falcidia: ſubdit, eadem permiſſa eſt retentio in ſingulis rebus. Porc. tamen tenet hîc contrarium, quòd imò per l.falcidiam reſecentur ſingularia fideicommiſſa, & hoc per.l.j.ff.eod.iuncta gloſſ. Ad hunc text.reſpondet, quòd illa dictio, eadem, refertur ad proxima, ſcilicet ad l.falcidiam, non ad remota, ſcilicet ad Pegaſianum ſenatuſconſultum. Opinionem gloſ.tenuit Soci.in rubr.ff.eod. Verùm eius concluſio procedit in aliis terminis. Ipſe enim quærit, an Trebellianica habeat locum in ſingularibus fideicōmiſsis: & ideo exiſtimarem dicendum, aut quærimus, nunquid

*retentio

*retentio quartæ in fideicommiſsis particularibus 9
ſit cōceſſa ex Pegaſiano ſenatuſconſ.an ex l.falcidia. Et concludendum eſt,quòd ex ſenatuſconſul. Pegaſiano.text.eſt hîc expreſſus, qui non poteſt cauillari. Nec obſtat quòd dictio,eadem,ſit referenda ad proxima,ſcilicet ad falcidiam,quia dupliciter reſpōdet Soci. Primò,ponderādo dictionem,quoque,quæ eſt implicatiua & repetitiua omnium qualitatum præcedentium. Secundo dum dicitur, eadem quarta.& ſic intelligit de quarta de qua ſuprà meminerat. Hæ reſpōſiones non tollunt de directo obiectum. Nam poſſet pro Porcio replicari,quòd dictio,quoque,repetit qualitates præcedentes legis falcidiæ, & quòd ſuprà etiam erat facta mentio de falcidia: relatio & repetitio in dubio eſt faciēda ad proxima.l.ſi idem. §.fin.& ibi not.ff.de iuriſdict.omn.iudic. Ideo ego reſpōdeo in forma, quòd cum hîc principaliter tractetur de quarta, quæ retinetur ex Pegaſiano, incidenter verò & ſimilitudinariè de lege falcidia, relatio quæ ſequitur eſt facienda ad dictum principale, & ad id quod principaliter in oratione ponitur.hoc eſt pulchrum dictum Bart.in l.fi.§.Titia.ff.de liber. leg.quod refert & ſequitur Deci.in l.diem functo.ff. de offic. aſſeſſ.num.12. Non obſtat l.ſi idem. §.fin. quia illud procedit quando omnia æquè principaliter veniunt, vt ibi. Aut quærimus,nunquid ex quo virtus Pegaſiani eſt attributa Trebelliano, Trebellianica detrahatur de fideicommiſsis particularibus. Et videtur dicendum quòd ſic, quia textus in §.ſed quia ſtipulatio.infrà eodem.dicit quòd omnis virtus Pegaſiani eſt attributa Trebelliano. Pondera dictionem, omnis, cuius natura eſt vt nihil fuerit

in Peg

in Pegaſiano,quod non ſit attributum Trebelliano, iuxta ea quæ traduntur in l.j.ff.de lega.j. Cum ergo ex Pegaſiano retineretur quarta in ſingularibus fideicommiſsis, ita nunc ex Trebelliano. & hoc vult Soci.in dicta rub.ff.eod.& Angel.hîc. Credo tenendum contrarium, quòd * Trebellianica non habeat locum in particularibus fideicommiſsis.Nec obſtat d.§.ſed quia.quoniam dum ibi dicit, omnem autoritatem Pegaſiani tributam eſſe Trebelliano, loquitur de autoritate Pegaſiani, quæ verſabatur circa reſtitutionem hæreditatis. & ita ſe declarat ibi Imperator, cum dicit, vt ex fideicōmiſſo hæreditates &c. & nullum verbum fit de particularibus fideicommiſsis: quo caſu quando lex procedit, ſe vlterius declarando,illa dictio,omnis,& per omnia,non eſt ita prægnans vt ſuprà de donationib.§.j. Et ex his videtur concludendum, non obſtante dicto §.ſed quia hæredes. hodie adhuc detrahi quartam ex ſingularibus fideicommiſsis autoritate ſenatuſconſulti Pegaſiani. Verùm quia omne legatum eſt fideicommiſſum,& econtra, l.j.& ij.C.communia de legat. poſſet dici quòd in legatis autoritate Pegaſiani, & in fideicommiſsis autoritate legis falcidiæ, detrahatur quarta. Paucæ tamen vtilitatis eſt hæc diſputatio,quia quacunque autoritate detrahatur quarta de ſingularibus fideicommiſsis, illud fit ſecundum naturam particularium relictorum, non iure hæreditario. Hoc dico, ne fortaſſe quis exiſtimet ex hoc reſultare id de quo tractatur in l.in quartam.ff.ad leg.falcid. Not.ex ea,ibi ſcilicet,vt ab hærede.text. qui vult ex ſingulis rebus poſſe retineri quartam, debere intelligi, quando ab hærede ſingulares res ſunt relictæ:

relictæ : nam ipſe hæres quartam retinere poteſt. Non autem eſt intelligendus, quando aliqua res eſt alicui per fideicommiſſum relicta, & rurſus ipſe eſt rogatus alij reſtituere, vt infra titu. primo, in princ. Et ſic nota, quòd * fideicommiſſarius particularis 11 non detrahit quartam. Adde, quòd nec etiam fideicommiſſarius vniuerſalis detrahit: opus enim eſt ad hoc vt poſsit quis retinere quartam ex Trebelliano, quòd ſit rogatus vt hæres, & vt directus hæres, vt dixi ſuprà in euidentialibus, & eſt textus in l. mulier. §. fin. & ibi not. gloſ. & Doct. ff. eod. An tamen fideicommiſſarius vniuerſalis detrahat quartam ex particularibus relictis, videbimus infra, & habetur in l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſariam. ff. eod. Gloſ. in verb. ſolebant. diuiditur in tres partes. In prima declarat textum. In ſecunda quaſi quærit de vna quæſtione, & ſe reſoluit. In tertia allegat textus concord. Pro expeditione primæ partis dicitur in textu, quòd quando legabatur pars bonorum alicui, ſolebant interponi ſtipulationes inter hæredem & legatarium, & ita vterque ſentiebat lucrum & damnum proueniens ex hæreditate. Contrà, quia quando legatur pars bonorum, poteſt ſolui æſtimatio, & ſic bona non ſunt præciſe danda. l. non amplius. §. j. ff. de legat. j. Vnde cum præſtetur pecunia, onus non ſequitur legatarium. Præterea in l. ſi quis ſeruum. §. fin. & l. ſequent. ff. de legat. ij. dicitur, quòd de legato partis bonorum deducitur prætium manumiſſorum &c. quod non fieret ſi onus diuideretur. Præterea * bona intelliguntur deducto ære 12 alieno. l. ſubſignatum. §. bona. ff. de verb. ſignif. Glo. reſpondet fatendo argumentum, quòd legatarius

partis bonorum non ſuſtinet aliqua onera, & ideo hæ ſtipulationes interponebantur:ſed hoc iure vetuſtiſsimo. Idem ad hunc text. voluit gl. in l. mulier. §. fin. ff. eodem. Angel. verò hîc aliter intelligit, ſcilicet quòd loquatur de legatario, cui erat legata pars bonorum ſub nomine hæreditatis, quia in hunc tranſferuntur onera pro rata: & ita procedat hic text. in fin. per d. l. ſi quis ſeruum. §. fin. cum l. ſeq. alias ſi intelligeremus propriè in legatario bonorũ, non procederet hic textus, quia talis nõ ſentit aliquod onus, vt d. §. fin. cum l. ſeq. & not. gloſ. in d. l. mulier. §. fin. Hoc idem quo ad hunc text. voluit Alexand. in d. l. non amplius. §. j. in gloſ. & in d. l. mulier. §. fin. in gl. qui refert âlios etiã ita tenere. Hæc declaratio mihi non placet, licet videatur ſuaderi per text. hunc, ibi, partiebatur hæreditatem &c. & dixi ſuprà in vltimo
13 notabili: quia * quando legatur pars hæreditatis, tunc transferuntur onera ſine ſtipulationibus, d. l. ſi quis ſeruum. §. fin. & ibi Bart. & glo. in d. l. mulier. §. fin. & tamen textus hic dicit, quòd ſtipulationes ſolebant interponi. Cogitabam an hoc poſſet ita reſolui, ſcilicet vt iungantur ambæ declarationes, intelligendo, quòd hic textus loquatur de iure vetuſtiſsimo, & quando legabatur pars hæreditatis, non pars bonorum: & differentia ſit, quia quãdo teſtator legauit bona, videtur voluiſſe vt legatum præſtaretur ſine onere, quia ita ſignificat illud verbũ, bona. d. l. ſubſignatum. §. bona. ideo non erãt interponendæ ſtipulationes, quia hoc fuiſſet factum contra voluntatem teſtatoris. Quando verò legatur pars hæreditatis, tunc de mente teſtatoris erat, quòd pro rata tranſiret onus in legatarium, quia illud ſignificat

vox

vox hæreditatis, quum ſit ſucceſsio in vniuerſum ius &c.l.hæreditas.ff.de verb.ſignific.hoc verò fieri non poterat ex ſola pręſtatione legati, quum in hęredem grauatum per aditionem eſſent tranſlata omnia iura, & nondum emanaſſet aliqua lex, quę diſponeret ſuper talibus iuribus transferendis, ideo erant neceſſariæ illæ ſtipulationes: hodie verò non ſunt neceſſariæ, quia proceſſerunt ſenatuſconſulta, diſponentia, vt in relictis vniuerſalibus trāsferantur actiuè & paſsiuè, vt ſupra §.proximo, & in §.ſed quia ſtipulationes. & * legata ſunt exequata fideicōmiſsis, & econtrà, intelligendo ſecundum regulas datas per Bar.in l.j.ff.de legat.primo.Dn.Iaſ.hac in glo.tenet quòd hic textus hodie etiam procedat, quia in legatarium partis bonorum non tranſeunt onera, niſi interponantur ſtipulationes. Verùm contra eum facit text. qui præſupponit quòd hodie non interponantur tales ſtipulationes, quum vtatur verbo præteriti temporis, ſcilicet, ſolebant, quod eſt abnegatiuum præſentis: & nullibi, vbi habeatur mentio de tali legatario, dicitur de his ſtipulationibus. Nota ex ſecunda parte, quòd quum hodie ſint exæquata legata fideicommiſsis, & fideicommiſſum vniuerſale tranſeat cum onere, quòd ita legatum tranſibit. Circa hoc dic, aut legatum factum eſt ſub nomine hereditatis, aut ſub nomine bonorum. Primo caſu, aut legatur hæreditas vel quota, & habet locum quod dicit gloſſ. vt d.l.ſi quis ſeruum.in fine, per rationem quam ſuprà dixi: quia hoc nomen hæreditas, eſt nomen iuris, continens & damna & commoda. Secundo caſu, aut fit legatum partis bonorum, & tunc nihil oneris tranſit, neque tale legatum 14

dicitur vniuerſale, nec talis fideicõmiſſarius poteſt cogere hæredem adire, vt d.l.ſi quis ſeruũ.§.fin. cum l.ſeq.d.l.non amplius.§.j.d.l.mulier.§.fin.& ibi glo. & vbique notant Doct. Aut ſit legatum * omnium
15 bonorum, & tunc transferuntur onera, & eſt fideicommiſſum vniuerſale, & omnia quæ de fideicommiſſo vniuerſali dicuntur, habent locum in tali legato, vt per Doctor.& gloſſ.in ſuprà dictis locis, & Bartol.in l.j.ff.de legat.j. num. 12. Ratio eſt vt per Bartol.in d.l.ſi quis ſeruum.§.fin.quia ſi quando legantur omnia bona, intelligeretur hoc legatum deducto ære alieno, omnia incommoda remanerent apud hæredem, & omnia commoda ſequerentur legatarium, quod eſſet iniquum. arg.l.ſi non fuerit.§.j.ff.pro ſocio. Et ideo inferebat not. Bartol. in d.l. ſi quis ſeruum. §.fin. quòd ſi inſtituerem aliquem hæredem in tertia puta parte bonorum, & grauarem eum omnem vel totam illam partem reſtituere: licet hoc caſu, quia relictum eſt factum ſub nomine bonorum, videatur particulare, tamen quia eſt grauatus totum reſtituere, erit vniuerſale. Ex quo reſultat maximus effectus propter ea quæ habent locum in vniuerſali, & non in particulari; & ex dictis ibi per Bartol. potes colligere doctrinam ad cognoſcendum legata particularia ab vniuerſalibus.

§. ERGO.

SVMMARIVM.

1 *Reſtituta parte hæreditatis, actiones dantur pro rata contra hæredem & fideicommiſſarium.*

2 *Hæres recuſans adire, poteſt compelli per fideicommiſſarium*

ſarium uniuerſalem.

3 *Hæreditas non poteſt adiri per procuratorem.*

4 *Fideicommiſſarius officio iudicis cogitur non tantùm adire, ſed reſtituere.*

5 *Hæreditate uendita transferuntur tunc iura actiua in emptorem.*

DIVIDITVR in tres partes, vſque ad §. ſed quia ſtipulat. licet verè non ſit §. quia ſemper cõtinuatur eadem materia vſque ad §.nihil. In prima ex ſuprà dictis infert ad ſenatuſcõſ. Treb. In ſecunda ad ſenatuſcõſ. Pegaſ. In tertia ponit aliud remedium Pegaſiani, cui etiam ſubſeruit Trebell. Secunda ibi, at ſi plus. Tertia ibi, ſed ſi recuſet. Et in effectu, in verſ. ergo. & verſic. at plus. ſummat Imperator quod ſuprà dixerat circa Trebell. & Pegaſ. Summa vt per Aretinũ. Not. primò, quòd * facta reſtitutione partis hæreditatis 1
ex Trebelliano, pro rata dabantur actiones in hæredem de iure ciuili, in fideicommiſſarium ex ſenatuſconſult. Et ſic innuit hic text. quòd ſenatuſconſulta non ſint ius ciuile. Contrà de l. ius autem ciuile. ff. de iuſtit. & iur. vbi expreſſe dicitur quòd ius ciuile venit etiam ex ſenatuſcõſultis: hinc eſt quòd hæreditas quę defertur ex ſenatuſconſultis, dicitur legitima, & qui ſuccedit dicitur legitimus hæres, & habet bonorum poſſeſsionẽ, vnde legitimi, quæ nõ datur niſi iis qui ſunt hæredes de iure ciuili. l. j. §. hæc autem. cum l. ſeq. ff. vnde legit. Obtinent enim ſenatuſconſulta vim legis. §. hæc excẽpli. iuncta gloſſa infrà de except. Pro reſolutione eſt ſciẽdũ, ius ciuile capi tribus modis, ſtrictè, largè, & largiſsimè. Strictè capitur ſolum

pro lege X I I.tab.Largè,prout ſe cernitur à iure prę-torio, & tunc comprehendit omne ius quod venit vel ex reſponſis prudentũ, vel conſtitutionibus &c. vt infra de act.§.ſed iſtæ.& de perpet.& temp.actio. §.non omnes autem.iuncto prin.illius titul. Largiſ-ſimè,& tunc comprehendit etiam ius prætorium,vt ſuprà de iur.nat. gent.& ciuili.§.ſcriptũ autem.iun-cto §.ſed ius quidem.vbi ius prætorium ponitur in-ter partes iuris ciuilis Romanorum. Hæc eſt theori-ca gl. & Paul.de Caſt. in l.ius autem ciuile. ff. de iu-ſtit.&iur. Dum ergo text.noſter dicit, in hæredem dari actiones de iure ciuili,intelligit,hoc eſt, ex lege X I I.tab.& ita ſtrictè: nam adita hæreditate omnia iura tranſeunt in hæredem.l. cum hæredes. ff. de ac-quir.poſſ.ipſo iure,& ex lege X I I. tabul.l.pacto.C. de pact.l.ea quæ.C.fam.erciſ.Non tamen propterea tollitur quòd ſenatuſcõſulta non ſint etiam ius ciui-le, prout capitur ius ciuile differens à iure prætorio,
2 id eſt,largè.Not.in verſ.ſed ſi recuſet.quòd * inſtitu-tus recuſans adire, compellitur vt adeat: & recuſare poteſt inſtitutus,ſiue ſit hæreditas ſoluendo vel non, ſiue cauſam habeat ſiue nõ:& ſufficit in hoc caſu pro ratione voluntas.facit l.quia poterat.ff.eo.Et ſit hęc coactio deſiderãte & petente ipſo fideicommiſſario, vt hic in text.& d.l.quia poterat. Sed an poſsit cogi per procuratorem, id eſt,,deſiderãte procuratore vt adeat?Et dicas quòd ſic, ſi certum ſit de mandato.l. qui ita.§,j.ff.eo. Non autem ſi dubitetur, licet pro-curator ſit paratus ſatiſdare de rato. Non enim te-netur inſtitutus ſe committere fragilitati cautionis: verùm ſi ſponte adierit, poterit per procuratorem compelli ad reſtituendum,etiam quòd dubitetur de mandato,

mandato, vt d.l.qui ita.§.primo. Et non refert quæ perſona ſit, cui fiat reſtitutio nomine meo, nam perinde eſt ac ſi mihi ipſi fieret.leg.quamuis.cum ll. ſeq. ff.eodem. Hoc tamen vltimum videtur quòd non poſsit procedere. Nam idem eſt reſtitutio in fideicommiſſario, quod aditio in hærede, vt ſupra ſæpe dixi. Sed * hæreditas non poteſt adiri per procura- 9
torem.l.Paulus.alias,per procuratorem.ff.de acqui. hæred.ergo nec per procuratorem deberet poſſe peti reſtitutio.Solut.Aliud eſt in aditione hæreditatis, aliud in reſtitutione fideicommiſsi. Nam hæreditas ſolo animo aditur & nuda voluntate. §.fi.ſuprà de hære.qual.& differ. & ideo cum mando procuratori vt adeat, ſtatim videor adire. Non ſic eſt in reſtitutione fideicommiſsi, quia ſolo animo non acquiro fideicommiſſum, ſed requiritur factũ hæredis reſtituentis.Hæc ratio differentiæ aſsignatur per gloſ. in d.l.per procuratorem. & in d.l.qui ita.§.j. Hinc videmus quòd etiam bonorum poſſeſsio, quæ requirit factum alterius, ſcilicet ſaltem præſentiam iudicis, poteſt agnoſci per procuratorem.l.iij.§.acquirere.ff.de bon.poſſ. Aliam rationem ponunt illæ gll. & aliam Bart. in d.§. acquirere. quia illa prima non eſt generalis, & à quibuſdam refellitur: vide ibi per eos, & in l.j.C.qui admitt.per Bal.& alios, quia hæc non eſt propriè materia noſtra, & hæc omnia meliùs cadent infrà in §.ſed quia ſtipulat.ſuper gl.apud hæredem. Not.ibi, iuſſu prætoris adeat & reſtituat. fideicõmiſſarium * officio iudicis non ſolum cogi 4
adire, ſed reſtituere. Sed cõtrà, quia adire bene cogitur officio iudicis, reſtituere autem fit iure actionis, vt per gl.in l.& ſine ſcriptura.C.eo.In hoc eſt diſtin-

guendum vt per Bart.in l.ſi legatus.ff.eod.Aut inſtitutus recuſat adire hæreditatem tanquam ſuſpectam, & vnico contextu officio iudicis cogitur adire, & reſtituere, vt hîc,& d.l.quia poterat.non tamen quòd ſi velit poſt aditionem nõ poſsit vti actione ex teſtamento, quia vtrunque fit officio iudicis, vt citius res expediatur. Aut inſtitutus ſponte adit, & tunc aut fideicommiſſum eſt datum in codicillis ab inteſtato, & datur vtilis actio ex teſtamento ad reſtitutionem,vt not.gl. in d.l. & ſine. & gl.infra de codicill.§. directò.in verb. directò. Aut eſt datum in teſtamento. & tunc datur actio directa ex teſtamento. Et ex his redditur vtilis hic §. qui nihil ferè ex ſe habet. Gl.in verb.ergo. vult quòd hæc illatio fiat ex eo quod ſuprà dictum eſt in Pegaſiano:ſed verè fit ex omnibus ſuprà dictis & in Pegaſiano & Trebell. vt apparet ex verſ.at ſi plus. & vt dixi, Imperator hic ſummat quodammodo quod ſuprà dixerat in §.reſtituta.& in §.ſed quia. Gl.in verb.parte.opponit de §. reſtituta. ſuprà eod. & ſe remittit ad ibi dicta. Remitto me etiam ad ea quæ dixi in dicto §. reſtituta.ſuper glo.in verb.omnes. Gl. in verb. interponeb. Pro eius intelligentia, & text.debes ſcire,
5 quòd * quando venditur hæreditas, transferri tantùm iura actiua in emptorem, vt l.ij. C. de hæred. vend.non paſsiua: & ideo poteſt adhuc venditor exigi à creditoribus.l.ij.(& ibi not.) C.de pactis. Itẽ in emptorem tranſibant tantùm iura quæ reperiebantur in hæreditate tempore venditionis, vt l.hæredem.hîc alleg.ideo vtrinque interponebantur ſtipulationes, & ſibi cauebant de indemnitate &c. & appellabantur emptæ & venditæ hæreditatis ſtipulationes.

lationes. Gl.in verb. ſed ſi damno. vult hæredem poſſe recuſare adire hæreditatem, etiam quòd cauſam recuſationis non aſsignet. hoc probat expreſſe text.in d.l.quia poterat.vbi gl. inducit hoc ad aliam materiam, ſcilicet quòd quando iudex recuſatur vt ſuſpectus, non eſſe allegandam cauſam ſuſpicionis. hoc idem tradunt Doctor.hîc, iudicio meo ſatis impertinenter. Non inſiſto, quia non eſt materia quæ ad nos ſpectet: videndum eſt per Doctor.in d.l.quia poterat.& in l.cum apertiſsimi.C. de iudi. & in hac materia diſcrepant Legiſtæ à Canoniſtis: ideo diſtingue vt hîc per Porc.

§. SED QVIA STIPVL.

SVMMARIVM.

1 *Titulus ff. ſi cui plus quàm per l. falcid. generaliter eſt intelligendus in omni falcidia.*

2 *Simplicitas eſt duplex.*

3 *Acta ſunt in ſententia repetenda.*

4 *Cauſa non eſt inſerenda in ſententia.*

5 *Teſtator de iure antiquo non poterat prohibere Trebellianicam, neque Falcidiam.*

6 *Trebellianicam an poſſit teſtator prohibere.*

7 *Aequiparatio facta de duobus caſibus à l.antiqua, facit ut diſpoſitum in uno, cenſeatur diſpoſitum in alio.*

8 *Extenſio fit etiam in correctoriis; quando ratio eſt ſcripta in lege.*

9 *Hæres ſoluendo fideicommiſſum ultra debitum poteſt ſuperfluum repetere.*

10 *Actiones ſcinduntur inter hæredes, & fideicommiſſarium quo ad creditores.*

11 *Fideicõmiſſarius quando teneatur ad debita uel legata.*

12 *Reſtitutio fit re & uerbo: & ibi hoc declaratur.*

13 *Fideicommiſſarius conſequitur dominium rerum hæreditariarum ex reſtitutione etiam ſola uerbali.*

14 *Fideicommiſſarius ante factam reſtitutionem nullum ius habet in hæreditate.*

15 *Fideicommiſſarius uenit appellatione hæredis, & illi aßimilatur.*

16 *Hæres coactus adire per fideicommiſſarium, nullum ſentit damnum.*

17 *Fideicommiſſarius cauet hæredi, qui coactus adiuit.*

18 *Hæres cogitur adire hæreditatem officio iudicis.*

DIVIDITVR in duas partes. In prima ponit rationem quæ mouit ipſum Iuſtinianum ad tollēdū ſenatuſconſultum Pegaſianum. In ſecunda ex ea infert, declarando vſque ad §. nihil. quomodo procedat hæc ſublatio. Secunda ibi, ideo. Sublato ſenatuſconſulto Pegaſiano hodie reſtituuntur fideicommiſſa ex Trebelliano ſiue hæres habeat quartam, ſiue non: & eiuſdem autoritate hæres recuſans cogitur adire. Hoc dicit. In text. ibi, difficultas. quæ eſſet hæc difficultas vide text. in §. etenim. in Authen. de hæred. & falcid. & erat hæc difficultas propter circuitiones. Notab. ſunt clara. In text. ibi, repetere ſolutum. intelligas condictione indebiti. in l. error. C. ad l. falcid. ibi, condictionem non habet. Exiſtimo etiam quòd poſsit facere cauere ſibi, per tit. ff. ſi cui
1 plus quàm per l. falcid. quia * tit. ille licet loquatur ſpecialiter in falcidia quæ retinetur iure inſtitutionis, tamen eſt intelligendus in falcidia generaliter, vt per Azo. in ſumma illius tit. Et hoc poſſet eſſe vtile maximè hæredi, puta ſi antequam repeteret, ef-

ficeretur

ſiceretur fideicommiſſarius non ſoluendo, nam poſſet tunc agere contra fideiuſſores. l. j. §. hæc ſtipulatio.d.tit.ſi cui plus quàm. Præſtatur enim cautio ex illo tit. cum fideiuſſore.l. niſi. §. hæc cautio. eod. tit. Reliqua expedientur in gloſsis. Gloſſ.in verb.caſibus.poteſt diuidi.Partes patent.Dicitur in text.quòd Papinianus appellabat ſtipulationes quæ interponebantur ex Pegaſiano,captioſas, in quibus quis decipiebatur.quæro, in quo conſiſteret hæc deceptio.Reſpondebant quidam, propter ſolennitatem verborum. Nam quum hoc certiſsimum eſſet, onera apud hæredem remanere, licet poſtea interponerentur ſtipulationes, contingebat quòd non ſeruabatur forma ſtipulationis, & ita ſtipulatio erat inutilis tota.l.prima.ff.de verb.oblig. quo fiebat vt inſolidum exigeretur hæres, neque deinde poterat ſe iuuare illis ſtipulationib.contra fideicommiſſarium. Vel ſecundo modo poteſt intelligi,quòd fideicommiſſarius efficiebatur non ſoluendo,& ideo cum hæres non poſſet conſequi ab eo quòd ipſe creditoribus ſoluiſſet,reddebatur ſtipulatio inutilis,Intelligas, inutilis, quo ad effectum, quia inanis eſt actio, quam excludit inopia debitoris : non tamen quòd ſtipulatio ſit inutilis verè, quia ſi habeat ſuas ſolennitates, valebit: erit tamen ſine fructu. & vide in d.§.etenim in legat.in Aut.de hæredi.& falcid. vbi Imperator reddit rationem. Gl.in verb.ſimplicitas. Pro eius expeditione debes ſcire, quòd * duplex eſt ſimplicitas: altera quæ eſt contraria doloſitati,altera diſcretioni, vt not.gl.in c. ſi cupis.xvj.q. prima.Eſt ergo intelligēda hęc gl.& tex.de ſimplicitate cōtraria dolo &fraudi,nō de ſimplicitate fatua, 2

quia

quia hæc talis ſimplicitas non eſt amica legibus.l. Seruius. ff. quod vi aut clàm. & capitur hæc ſimplicitas, vt dicit Platea, pro rectitudine animi. Aliquando tamen lex permittit vti, vt ſic dixerim, duplicitate & aſtutia, puta contra hoſtes. l. prima. §. non fuit. ff. de dolo. & ad fraudem repellendam. l. cum pater. §. Titio. ff. de legat. ij. vel ad ſe exonerandum, vt l. recuſare. §. Titius. ff. eo. Et ideo dicit glo. in c. cupien. in prin. ſuper verb. malig. de elect. in vj. quòd malitiis aduerſarii aliis malitiis eſt reſiſtēdum: quod procedit etiam in foro conſcientiæ, vt ibi per Philipp. dum tamen falſa probatio non immiſceatur. ita venit intelligenda illa gloſſ. Propterea ſi tu produceres inſtrumentum falſum mutui contra me, & ego inſtrumentum ſolutionis falſum contra te, vterque puniretur de falſo. ita voluit Bald. in rub. C. de fide inſtrum. pen. col. verſ. incidenter etiam quæritur. refert & ſequitur Iaſ. in §. in bonæ fidei. infrà de act. col. pen. Glo. ſuggeſtis. Ex hac gl. diuerſimodè
3 notant Doct. Primò, quòd * in ſententia ſunt allegationes repetendę, id eſt, in ſentētia ſunt repetenda acta. Io. Fab. hîc dicit, quòd iure hoc nō probatur, tamen ex conſuetudine ita ſeruatur, vt repetātur acta. Solent enim notari capita actorū, puta hoc modo, Viſa citatione litis cōteſt. &c. Et hoc credo inductum, vt appareat iudicē tuliſſe ſententiā viſis actis, & cum cauſæ cognitione: aliàs ſentētia non valeret. l. iudices. C. de iud. & in dubio ſi repetantur capita actorum. vt ſuprà dixi, pręſumitur iudicem tuliſſe ſententiam cum cauſę cognitione, niſi interceſſerit tam modicum tempus inter litis conteſt. & ſententiam, vt veriſimile ſit iudicem nō vidiſſe acta, vt per Bart.

in Auth.ſi quis in aliquo.in fi.C.de eden.& in l.prolatam.C.de ſent.Alexād.& Iaſ.in d.l.iudices. Doct. in c.ij.extrà de re iud. An tamen ſi hæc acta non repetantur, proceſſus ſit nullus, eſſet videndum an hæc conſuetudo eſſet recepta & introducta vt ſolēt conſuetudines,& haberet ſua requiſita,de quibus habetur in l.de quibus.ff.de legib. de iure verò hoc nō eſt ſtatutum. Verùm Salicet.in l.ij.C.de ſent.ex breui.recit. ſequutus ibi glo.tenet quòd libellus ſaltem debeat repeti, & ſcribi in ſententia, vt cognoſcatur an ſententia ſit conformis libello. Secundò nota, cauſam eſſe inſerendam in ſententia.In hoc communis Doct. *ſententia eſt in contrariam,per cap.ſicut 4
nobis.extrà de ſent.&re iud.& ibi per Feli.in xij.col. in quarta declaratione, & hanc eſſe communem atteſtatur Alex.& Iaſ.in l.qui Romæ.§. duo fratres.in fin. gl.ff.de verb.oblig. & in l.properandum. §.illo. C.de iud.&hoc eſt regulare. In aliquibus tamen caſibus eſt exprimenda,puta propter ius partis conſeruandū,vt in d.§.illo.& Spec.in tit.de ſent. prolat. §. qualiter.verſic.verùm.Bald.in l.præſes.C. quomod. & quādo iud. Ex ſuprà dictis etiam apparet,dum gl. meminit de allegationibus,intellexiſſe de allegationibus facti,nō iuris,quæ nunc cōmuni vſu allegationes vocantur,quia illæ neq; ſunt repetēdę,neq; edendæ,ſed ſolū fiunt ad iudicis inſtructionē,vt per Dec. in l.ij.num.20.C.de eden. quicquid ibi tenuerit Iaſ.

Gl.quartam.tollit vnum dubium.Dicitur in tex. quòd reſtituens retinet quartā:poterat dubitari, an hæc eſſet quarta ſimpliciter totius hæreditatis.Gloſ. reſpondet quòd non. Nam primò eſt deducendum æs alienum,deinde in reliquo quartam habet hęres, & quod

& quod ſupereſt, fideicommiſſarius, vt d.l. & fine.fa. ſuprà titul.j.§.cum autem. Melius tamen aperietur ſenſus huius gl. infrà in gl. in verb. actionib. Gloſ. in verb. liceat. diuiditur in duas partes. In prima ampliat text. In ſecunda dicit, ſub dubio tamen, ſuam ampliationem non procedere de iure hodierno. Pro intelligentia eorum quæ diſcutienda ſunt
5 in hac gl. ſciendum eſt, quòd *de iure antiquo non poterat teſtator prohibere neque Trebellianicam neque falcidiam.l. quod de bonis. in fi.ff.ad l.falcid. l.ſi.vt allegas.C.eod. De Trebellianica non erat mirum: cum enim eſſet inuenta fauore fideicommiſſariorum, non debebat teſtator poſſe renunciare fauori alieno, licet ſuo poſsit.d.§.ſed quia hæredes. ſuprà eod.& l.pen.& ibi not.C.de pactis. Sed de falcidia hoc videbatur aliquantiſper durum, cum falcidia eſſet inuenta fauore teſtatorum, vt ſuprà tit. prox. in prin.& vnuſquiſque poſsit fauori ſuo renunciare. d. l.pen.l.ſi iudex circumuentus.ff.de minor. Sed iſtud erat hac ratione, quia licet principaliter propter teſtatores eſſet inducta vt decederẽt teſtati, vertebatur tamen etiã fauor publicus: quia intereſt reipub. vltimas voluntates ſuſtineri.d.l.quod de bonis.§.j.l.vel negare.ff.quemad.teſta.aper. Et quoties eſt admixtus fauor publicus, nõ poteſt quis fauori ſuo renũciare, vt not. Bar. & Doct.in d.l.pen. Bart.in l.ius publicũ. num.7.ff.de pact. De iure verò hodierno inductũ eſt per §.ſi verò expreſsim. in Auth. de hæred. & falcid. & Auth. ſed cũ teſtator. C. ad l.falcid. quòd teſtator poſsit falcidiã prohibere: & illud Aut. in veritate loquitur tantùm de falcidia ſtrictè ſumpta, non autem largè in Treb. Nam licet ibi fiat mẽtio de fideicommiſſariis,

miſſariis,loquitur de fideicōmiſſariis particularibus in quib.habet locum falcidia ſecūdum communia, non Trebellianica,quicquid hic Porc.dicat. Proptere rea fuit dubitatū, an id quod ibi dicitur de falcidia, habeat locū in Trebellian. vt * ſcilicet teſtator poſ- 6
ſit eam prohibere:& certè,vt ſupra dixi, in d.§. ſi expreſsim.nullum verbum de hoc.Itaque hæc quæſtio deciditur per rationes.Aliqui voluerunt quòd d.§.ſi expreſsim. nō habeat locū in Trebell. quia hoc non reperitur mutatum, ergo &c l.præcipimus. in fi.C. de appell.Item quia militat diuerſa ratio. Nam à fideicōmiſſario vniuerſali cogi poteſt hæres adire, & ita grauatur,ergo debet in alio alleuiari. arg.l. eum qui ff de iureiur.His non obſtantibus cōmunis opinio eſt in contrariū,& gl.noſtra cōmuniter tenetur per Doct.in Auth.ſed cum teſtator.C.ad l.falcid.per Bart.& alios ordinariè in l.Marcellus.ff.eo.& ſequūtur Doct.noſtri hîc.Ratio cōmunis concluſionis eſt hæc principaliter, quia per l.antiquam regulariter hoc dictū eſt,quòd vbi ceſſat falcidia, ceſſat Trebellianica.d.l.Marcell.§. quod autem. tunc ſuccedit illud,quòd quoties duo ſunt * æquiparata à lege anti- 7
qua,diſpoſitum in vno diſponitur in alio, etiam in correctoriis,ſecundum gl.in l.ſi quis ſeruo.C.de furtis.& ibi Bart.quod proſequere vt dixi ſuprà in §.ſed quia hæredes.in gloſ.ex lege. Et ex his tollitur obiectum de l.præcipimus.in fin. Aliud obiectum de l. eum qui.tollitur per Porc.hîc. Aliis etiā rationibus nititur hæc opinio, quas vide per Doct. in dictis locis.Aliquibus mediis etiam firmat hanc opinionem Porc.quæ non ſtringunt.Et primò dū vult in §.ſi verò expreſsim.fieri mentionem de fideicōmiſsis,illud intelli

intelligitur de fideicommiſsis particularibus. Item dum vult, quòd eadem radice vtraque quarta ſit introducta, hoc eſt verum eadē radice impulſiua: fuit enim vtrunque ſtatutum, quia hæredes ſcripti nolebant adire: ſed diuerſa fuit ratio finalis, quæ eſt attendenda, quia vna fuit inducta gratia teſtatorum, alia gratia fideicommiſſariorum, vt ſuprà dixi. Item mouetur alia ratione, quia ratio ſcripta in Authen. ſed quum teſtator. militat etiam in Trebellianica, non tamen aperit quomodo hoc procedat. Ego ſequor communem opinionē, hac ratione. Nam nos
8 habemus, quòd * quando ratio ſcripta eſt in lege, tunc fit extēſio etiam in correctoriis de vno caſu ad alium, vt per Bartol. & Doct. in l. ſi. conſtante, in ix. quæſt. ſecundæ partis. ff. ſolut. matr. intelligendo, vt per Alexand. in l. peregrè. §. quibus. ff. de acquirend. poſſeſſ. quando caſus ad quem fit extenſio. poterat comprehendi, latè ſumpto vocabulo, ſub caſu ſuper quo diſponitur, & hoc caſu potius dicitur comprehenſio quàm extenſio, vt per Socin. in l. ij. ff. de legat. j. Sed ratio quare introduxerit lex teſtatorem poſſe prohibere falcidiam, ſumi poteſt ex præfatione quam facit Imperator in dicta Authentica, de hęred. & falcid. cum incipit tractatum legis falcidiæ. Ex præfationibus enim ſumitur cauſa finalis diſpoſitionis, vt l. final. & ibi notat. Bart. ff de hæred. inſtituend. Deci. in l. j. ſecundo volum. ff. ſi cert. peta t. Ratio ergo eſt, vt in dicta Authent. §. hinc nobis. quia lex falcidia repugnat voluntati teſtantium, quia per eam tollitur libera voluntas diſponendi de rebus, & cum teſtator diſtribuit hæreditatem ſuam vltra dodrantem, non poteſt eius diſpoſitio habere

bere effectum, & ipſo inuito detrahitur falcidia. Hæc eadem ratio militat in Trebellianica. Nam ſi teſtator diſtribuerit in fideicõmiſſarium vltra dodrantem, non poterit locum habere tale relictum, repugnante ad hoc ſenatuſconſulto Trebel. Et hoc maximè admittitur, quia propterea relicta non extinguuntur, ſed tranſit hæreditas cum onere ad perſonas numeratas, in d. §. ſi verò expreſsim. facit pro hac opinione gl. in d. §. hinc nobis. in prin. quæ continuando illam materiam ad præcedentẽ, dicit, Ex quo de incõmodo hæredis vidimus, nunc de cõmodo videamus. Sed in præcedentibus etiã viſum erat de fideicommiſſario vniuerſali, vt in §. etenim. eod. tit. ergo ſentit illa glo. quòd §. hinc nobis. loquatur de iis de quibus locutum fuerat in præcedentibus.

Glo. in verb. ſolutũ. Præmitte, quòd alia eſt ignorantia iuris, alia facti. l. j. ff. de iur. & fact. igno. Dicitur itaq; in text. quòd * hæres ſi ſoluerit fideicõmiſſum, ita quòd ſibi non remanſerit quarta, poteſt repetere ſolutũ, ſcilicet condictione indebiti. Hoc eſt intelligendũ, dicit gl. ſi ſoluerit propter ignorantiã facti, puta quia exiſtimabat ſe plus habere in hæreditate quam erat: non autem ſi propter ignorãtiam iuris, puta, vel quia ignorabat ſe vti poſſe retẽtione quartæ, vel quia exiſtimabat per ſenatuſconſultum Trebellianum nõ licere retinere niſi ſextantem &c. Sed cõtra hanc gl. opponitur, imò indiſtincte poſſe hæredem repetere quod ſoluit. l. ſed & ſi me putem. ff. de condic. indeb. vbi erratum fuit in facto proprio, qui error non eſt probabilis. l. iij. ff. de iur. & fact. ignor. l. quanquam. ff. ad Velleia. & tamen repetitur quod ſolutum eſt. Solutio. Dic quòd in l.

ſed & ſi id quod ſoluebatur, erat vtroque iure inde-
bitum, ſcilicet ciuiliter & naturaliter, quo caſu non
diſtinguitur inter errorem iuris & facti. Bartol. in l.
j. ff. de condict. indeb. nume. 26. & in l. cum quis. C.
de iur. & fact. igno. nume. 27. Paul. in d. l. error. Sed
quod plus ſoluitur per hæredem, erat ſaltem natu-
raliter debitum, vt pulchrè defendit Bartol. contra
vltramontanos in dicta l. j. & dicta l. cum quis. nu-
me. 3. & 4. & eſt caſus de hærede grauato per fidei-
commiſſum, in l. patrem, cum l. ſeq. ff. quæ in fraud.
credit. & ideo adhibetur illa diſtinctio gloſſ. vt per
Bart. in dictis locis, nume. 17. Adde etiam alium
caſum in quo non repeteret hæres, qui ponitur in
d. l. error. ſcilicet quando ſciens ſoluiſſet plus. Cu-
ius enim per errorem dati repetitio eſt, eius conſul-
to dati donatio eſt. l. cuius per errorẽ. ff. de regu. iur.

Gloſſ. in verbo, actionibus. diuiditur in tres par-
tes. In prima exponit text. & declarat quomodo ſit
intelligendus. In ſecunda excipit vnum caſum ex
ſua declaratione. In tertia opponit contra dicta per
ſe. Secunda ibi, ſed & legat. Tertia ibi, ſed Azo
contrà. Pro eius expeditione dicitur in textu, quòd
facta reſtitutione ex Trebelliano, pro rata transfe-
runtur actiones tam in hæredem quam in fideicom
miſſarium: quæro de quibus actionibus loquatur
textus, an de actionibus reſpectu creditorum, an
verò reſpectu legatariorum? Gloſſa in prima parte
reſpondet, debere intelligi de actionibus reſpectu
10 creditorum: nam illæ bene * ſcinduntur inter hæ-
redem & fideicommiſſarium, ſed aliæ non. Eſt ta-
men vnus caſus, dicit glo. in ſecunda parte, in quo
hæres tenetur etiam legatariis, ſcilicet quando por-
tio fid

tio fideicommiſſaria ipſis non ſufficit, quod tamen eſt intelligendum vt ſemper quarta ſit ſalua hæredi. Sed contra hanc ſuam diſtinctionem glo. opponit in tertia parte, quòd imò indiſtinctè debeant competere actiones tam in hæredem quàm in fideicommiſſarium: & ſoluit. Circa materiam huius gloſſæ ſunt conſtituendi duo caſus principales: aut enim loquimur ante factam reſtitutionem, aut poſt. Si ante reſtitutionem, tunc & creditores & legatarij poſſunt conuenire hæredem. ita vult glo. in l. j. in fi. ff. eod. & ibi communiter Doct. quicquid voluerit gl. in l. Marcellus. in verbo, onus. eod. titu. facit pro hoc l. ita tamen. §. qui ex Trebelliano. in fin. ff. eod. & hoc quando ſponte adiuit hæres. Secus ſi coactè, quia tunc habet exceptionem contra agentes, niſi actiones eſſent tempore perituræ, quia tunc cogitur ſuſcipere iudicium. l. poſtulante. in princip. ff. eod. & l. quum hæreditas. & ibi Bart. eod. tit. & hoc caſu eatenus quatenus eſt exactus hæres, tanto minus reſtituit fideicommiſſario. Si verò poſt reſtitutionem, & tunc aut hæres ante reſtitutionē detraxit æs alienum, id eſt, ſoluit creditoribus, & onus legatariorum quod ſupereſt, eſt fideicommiſſarij. l. j. in fin. ff. & l. fin. C. eod. Poteſt enim hæres æs alienum detrahere antequam reſtituat. l. j. & l. & ſine ſcriptura. C. eodem. & Angelus ſuprà in gloſſ. in verbo, quarta. Aut * nihil detraxit, ſed ſimpliciter reſtituit, & tunc 11
aut totum reſtituit, & omne onus ſequitur fideicommiſſarium, vt hîc verſic. ſi verò. Aut totum non reſtituit, & eo caſu aut ſolam quartam habet nomine quotæ, & creditoribus tenetur pro rata, vt hîc in §. noſtro, & l. j. C. eodem. legatariis in ni-

hilo, d.l.j.§. fina. Aut plus quarta, & tunc pro tota quota creditoribus tenetur, legatariis verò in eo ſolum quód quartam excedit, vt l.ij.C.eod.& ibi gl. & Salic. Si verò quartam habet ſub nomine ſpeciei vel quantitatis, vel etiam plus, tunc in nihilo tenetur hæres. Fallit tamen quando hæreditas non eſt ſoluendo, quia tunc creditoribus tenetur in ſubſidium, legatariis verò pro eo quod excedit quartam. l.ij.& ibi nota: & l.j.C. eod. & l.j.§. ſi is qui quadraginta.ff.eod. Et rationem diuerſitatis inter hos caſus vide pulchrè per Porcium in §.ſeq.ſuper glo. in verbo, actiones. & aliqua etiam facientia ad hanc materiam videbimus in ſequenti §. Vide tamen glo. in d.l.j.§.fina.quæ ſecundum Doctores bene loquitur: & ibi vide omnes Doctores. & in l.j.& ij.C.eo. maximè Salicet. & ibi plenam huius materiæ notitiam habebis.

11 Gloſſ.in verbo, ſi verò, diuiditur in duas partes. In prima declarat, quot modis fiat reſtitutio, & quemadmodum per reſtitutionem res fiant in bonis fideicommiſſarij. In ſecunda quærit de vna quæſtione, & arguendo ad partes ſe reſoluit. Secunda
12 ibi, ſed nunquid. Not.ex prima parte, quòd* duobus modis fit reſtitutio, re ſcilicet & verbo. Dic plenius vt dixi ſuprà in illa quæſtione, Nunquid illæ tres actiones quæ competunt particulari fideicom-
13 miſſario, competant vniuerſali. in fin.quod tribus modis fit, verbo, re, & patientia: licet in effectu reſoluantur in duos, quia patientia habetur pro reſtitutione & traditione reali, vt ibi dixi, & vult glo.in l.reſtituta.ff.eod. & ibi Alex. Not. modum reſtituendi, re ſcilicet vt patiatur &c. Hic tamen eſt modus tac

dus tacitè reſtituendi re. Poteſt etiam expreſſe hoc fieri, puta tradendo, vt per gloſſ. in d.l. reſtituta. ſuper verbo, paſſus. Nota præterea, quòd per reſtitutionem alicuius rei hæreditariæ, videtur reſtituta tota hæreditas & fideicommiſſum. fa. text. in d.l. reſtituta. Hoc tamē eſt intelligendū reſpectu iuris incorporalis, & vniuerſalis: nam id transfertur in fideicommiſſarium, quemadmodū per aditionem in hæredem. l. cum hæredes. ff. de acquir. poſſ. Secus reſpectu poſſeſsionis: nam aliqua re reſtituta, non dicitur apprehenſa poſſeſsio in aliis rebus, vt notat gl. in l. iij. in princip. ff. de acquir. poſſ. Nota quòd verbo dicitur facta reſtitutio, quando ſimpliciter hæres dicit, reſtituo hæreditatem, & non ſequitur traditio. Adde tu quòd hoc fieri etiam poteſt vel per nuncium, vel per epiſtolam, vel quocunque modo hæres declaret voluntatem ſuam quòd vult reſtituere, vt d.l. reſtituta. Not. ex eadem parte, quòd* facta reſtitutione etiam verbo, fideicommiſſarius cōſequitur dominium rerum hæreditarium. Do. Iaſ. hîc dicit ſe tenuiſſe contrarium in l. j. de leg. j. quòd verbo tantū facta reſtitutione, non transferatur dominium: non tamen inuenio eum de hoc verba facientem, & ideo ego teneo opinionē gl. quæ efficaciter probatur in l. facta. ff. eo. & ita etiā tenui ſ. in prin. in illa quæſtione, an fideicōmiſſarius habeat illas tres actiones de quibus in l. j. C. com. de leg. Dic vt ibi dixi. Not. ex ſecunda parte, fideicommiſſariū * non habere aliquod ius in hæreditate ante reſtitutionem. hoc probatur expreſſe in d.l. ſi hæres. §. j. vbi 14
actio. l. Aquiliæ, quæ datur domino, vel habenti ius in re. l. item Mela. §. legis. & §. fina. ff. ad l. Aquil. non

competit fideicõmiſſario ante reſtitutionem. Non obſtat quòd hæres poſsit alienare &c. quia reſpondetur quòd hoc ei licet vſque ad quartam, vt dict. §. res. An tamen liceat hæredi qui grauatus eſt, reſtituere, alienare vel non, hæc eſt profunda materia & nimis ardua: non diſcutio nunc, eſt videnda latè per Doct. in dicto §. res quæ. & in d. §. ſed quia. & etiam in l. filium quem. C. famil. erciſcundæ. Non obſtat d. §. j. quia ibi manumiſsio & alienatio proceſſeras de facto, non autem dicitur quòd liceat hoc facere. & ita intelligunt illum tex. Doct. in d. §. res. maximè Alexand. nume. 7. Nec obſtat text. in d. §. ſed quia. ibi, quod alienum &c. quia ibi conſideratur æs alienum reſpectu temporis futuri, vt in ſimili dicimus de ſeruis dotalibus, qui inſpecto tempore præſenti, ſunt mariti, tamẽ dicuntur alieni reſpectu mulieris, cuius futuri ſunt. l. ſi cõſtante. §. ſi maritus. & ibi etiam glo. not. ff. ſolut. matri. Non obſtat etiam §. ſi autem ſub conditione. in l. fina. C. communia de leg. vbi dicitur, pro rebus alienatis dari rei vendicationem, & tamen in alienatis non poteſt fieri reſtitutio, ergo ante reſtitutionẽ habet ius: quia reſpõdetur vt per gloſ. hîc, & glo. in d. § ſed quia. quod eſt ſpeciale in alienatis, vt ante reſtitutionem habeat fideicommiſſarius rei vendicationem. & ita volunt Bart. & Doct. in d. §. ſed quia. & in d. §. res. In rebus enim alienatis nõ requiritur neque etiam verbalis reſtitutio, vt per Alexand in d. §. res quæ. nume. 8. Nam cum per alienationem res ſint in alium tranſlatæ, in reſtitutione venire non poſſent, ideo lex prouidit de actione reali ipſi fideicommiſſario. Glo. in verbo, competunt. Ad ſimilitudinem

litudinem enim hæredis conſiſtit * fideicommiſſa- 15
rius.§.etenim.in Auth.de hæred. & falc.loco enim, & vice hæredis habetur. l. ſi hæres ab eo. & l. poſtulante.ff.eod. & appellatione hæredis venit etiam fideicommiſſarius, vt not. Doct.in l.j.§.de illo.ff.eo. quod tamen non eſt indiſtinctè verum, vt ibi per eos,& latiſsimè docui lib.iiij. Supput.ca.xix.Et no. quòd in pluribus caſibus aliquis habet verum nomen hæredis, alius effectum & emolumentum hæreditatis, vt in caſu noſtro. Nam is qui adiuit, remanet hæres nomine, vt ſuprà in §. reſtituta. & fideicommiſſarius cum effectu, vt hîc. Simile eſt in eo qui contratabulat teſtamentum: nam hæres qui adiuit, remanet hæres, & emancipatus præteritus euacuat teſtamentum auferendo commodum hæreditatis, quia prætor non poteſt facere deſinere eſſe hæredem.l.filio.§.j.ff.de inoffic.teſta.§.quos autem.J.de bono.poſſ.Item quando minor qui habebat ſeruum ſubſtitutum, repudiauit hæreditatem, deinde fuit reſtitutus vt adiret, ſeruus qui per repudiationem factus fuit hæres ex ſubſtitutione, remanet liber & hæres, minor verò cum effectu eſt hæres, habet enim vtilitatem ipſius hæreditatis.l.& ſi ſine.§.ſed quod Papinianus.ff.de minor. Gloſſ.in verbo, apud hæredem. diuiditur in duas partes. In prima ampliat text. In ſecunda quærit de vna quæſtione & reſpondet.Secunda ibi, ſed hæc reſtitutio. Pro expeditione primæ partis dicitur in text.quando reſtituitur tota hæreditas, vel quãdo hęres * coa- 16
ctus adit hæreditatem, quòd apud hæredem nullum damnum remanet. Ampliat hoc gloſſ. ſcilicet quòd pro maiore cautela ipſius hæredis, fideicom-

miſſarius cauet ipſi hæredi de conſeruando eum indemnem in futurum. Subdit poſtea gl. quòd etiam pro futuris habet exceptionem &c. Hæc glo. in prima parte obſcurè loquitur & intra dentes: deinde in illis verbis, pro futuris, &c. neſcio quid ſibi voluerit. Eſt tamen declaranda hoc modo. Fideicommiſſarius cauet hæredi de cõſeruando eum indemnem. Contrà, quòd imò hæc cautio non ſit neceſſaria: nam ſi hæres facta reſtitutione conueniatur à creditoribus hæreditariis, eſt tutus exceptione. l. j. §. quanquam. ff. eod. Reſpondetur quòd ille §. quanquam. procedit in obligationibus cõtractis per defunctum, & ita hæreditariis: nam in his per ſenat. conſul. Trebell. hæres tutus eſt exceptione. Secus in contractis per hæredem poſt aditam hæreditatem, quia ſenatuſconſult. ad eas non pertinet, & ideo opus eſt quòd hæredi per fideicõmiſſarium caueatur d. l. cum hæreditas. In ſecunda parte, antequam vlterius procedamus, ſciendum eſt quòd aliqui Codices habent hæc verba, Sed hæc cautio &c. vt velit quærere glo. qualiter petatur hæc cautio. Sed repugnant huic ſenſui verba quæ ſequuntur, dum dicitur, quòd petitur ab eo cui venit reſtituenda hære-
17 ditas. Nam ille * cui venit reſtituenda hæreditas, eſt ille qui præſtat cautionem, non qui eam petit. Alij legunt, ſed hæc reſtitutio &c. vt velit quærere glo. qualiter & ad cuius inſtantiã ſit facienda reſtitutio. Verum huic ſenſui refragantur illa verba quæ ſequuntur, dum dicit gloſſ. ſimpliciter, quòd officio iudicis fit: nam regulariter fit actione ex teſtamento, vt per glo. in l. & ſine ſcriptura. C. eod. Bart. in l. ſi legatus. ff. eod. & ſuprà dixi in §. ergo. in not.

Poſſet

Poſſet tamen dici, verum eſſe, reſtitutionem fieri iure actionis, quando ſponte aditur hæreditas: ſed quando coacte, vt loquitur gloſ. relata ad text. tunc reſtitutio fit etiam officio iudicis. Bart. in l. ſi legat. ff. eodem. Ex alio tamen non procedit hæc lectura, quòd loquatur de reſtitutione, quia reſtitutio fieri poſſet procuratori cauenti de rato, vt l. qui ita. §. j. ff. eod. quod tamen poſtea negat gloſ. in fi. & ideo loquitur de coactione, vbi procurator non admittitur, etiam quòd caueat de rato. d. §. j. Exiſtimo itaque legendum eſſe, Sed hæc coactio &c. & talis ſit ſenſus: quia gloſ. quærit, qualiter fiat coactio, de qua hîc in text. in verſic. ſed etiam id. ſuper quo eſt ſituata gl. & ſuadetur hoc per l. ſiam quod. §. non omnis. quam allegat, vbi text. loquitur, quis poſsit cogere hæredem &c. & dictum gloſ. debet intelligi ſecundum l. per eam allegatam, vt per Bartol. in l. non ſolum. §. ſi liberationis. ff. de libera. legar. Notandum eſt ſecundum hanc literam vltimam, quòd hæres *cogitur adire officio iudicis. ita etiam vult gloſ. 18
in dict. l. & ſine. & in dict. l. ſi legat. & ibi Bartol. & omnes ſequuntur. Not. in ſecundo, quæ perſonæ poſsint cogere hæredem adire, & quòd fideicommiſſarius vniuerſalis cogere poteſt, non particularis. Ratio ponitur in dict. §. non omnis. Et quomodo cognoſcatur vniuerſalis à particulari, vide per Bartol. in l. ſi quis ſeruum. §. fin. & l. ſequenti. ff. de legat. ſecundo. & gloſ. in l. mulier. § fin. ff. eodem. Et hæc eſt vna differentia inter ſingularem fideicommiſſarium & vniuerſalem, alias etiam differentias vide per Bartol. & doctores in l. j. ff. de legat. j. Not. vltimo ex hac gloſſa, non ſolum per fideicommiſſa-

rium, ſed etiam per procuratorem poſſe cogi hære- adire: de quo dicendum eſt vt in dicta l.qui ita §.j. & dixi ſuprà in §.ergo.in notab.quæ omnia melius hîc cadunt. Et hæc procedunt in procuratore ſimplici, ſecus in procuratore in rem ſuam, quia tali non poteſt reſtitui fideicommiſſum.l.quum mulier. §.ex aſſe.ff.de iur.dottum. Sed hoc non pertinet ad gloſ. noſtram, quæ loquitur de coactione, non de reſtitutione.

§. NIHIL AVTEEM. vſque ad §.ſi quis vna.

SVMMARIVM.

1 *Idem iuris eſt de toto ad totum, quod de parte ad partem.*

2 *Limitationes ad regulam l.quæ de tota.ff.de rei uend.*

NON diuiditur, quia continet vnum ſolum dictum. Vel potes diuidere in duas partes. In prima ponitur dictum. In ſecunda ratio. Secunda ibi, nam & hoc. Summa vt per Aret.quod idem iuris eſt &c. Vel melius dic, Quæ ſuprà dicta ſunt in hoc titulo, hucuſq; habent locum, ſiue hæreditas venit reſtituendà, ſiue quota. Not.quòd idem iuris eſt de toto ad totum, quod de parte ad partem.de hoc videbimus in gloſſ. Gloſſ. j.in verb. nihil. diuiditur in duas partes. In prima declarat text. In ſecunda colligit vnum not. & contra illud opponit. Partes patent. Not.ex ea,
1 idem * iuris eſſe de parte ad partem, quod de toto ad totum.l.quæ de tota.ff.de rei vend.& plures text.ad hoc congerit glo.in l.qui ſcit.hîc alleg.Et propterea

cum

cum dubitaretur, an aduocatus ratione victoriæ plurium cauſarum pro honorario cẽtum ſtipulatus, integra centũ habere deberet: cum non in omnibus ſuperior extitiſſet, ab interpretibus iuris reſponſum extat, ſicut integra is centum percipere deberet in omnibus victor, ita in aliquibus vincentẽ, in aliquibus nõ, item honorariũ promiſſum pro rata laturũ, quãdò idẽ iuris eſſe debeat partis quo ad partẽ, quod eſt totius quo ad totiũ. ita Cinus & Bald. in l. j. C. de ſuffrag. Nec alia ratione Panor. videtur motus eſſe in c. j. de ſepult. & in c. j. de celeb. miſſ. aduerſus Ant. de But. docens, aduenã & peregrinũ intra parochiã, in qua diem ſuũ obierit, ſepeliẽdum eſſe, non autẽ in eccleſia eius loci cathedrali: nam cum eadẽ, inquit, ratio eſſe debeat in parte quo ad partẽ, quę eſt in toto quo ad totum, certè quẽadmodũ ratione totius diœceſis vult Epiſcopus ſibi vẽdicare poteſtatem in huiuſmodi peregrinũ, eodem modo debet ſacrificulus aut ſacerdos parochialis poſſe contẽplatione ſuę parochiæ: cùm Epiſcopus nõ habeat poteſtatẽ in peregrinum, ſicut nec presbiter parochialis. cap. omnis vtriuſq; ſexus. de pœnit. & remiſſ. Ex quo ergo defunctus in hoc non habet ſuperiorem, debet in diuinis agnoſcere eccleſiam parochialem, in qua vitæ extremum diem morte cõfecit: in hoc enim habet cœmiterium diſtinctũ & parochiam diſtinctã. xiij. q. j. c. j. facit ca. paſtoralis. de his quæ fiunt à prælat. Porrigit autẽ hoc argumẽtandi genus de toto & parte Iuriſcõſultis frequens, ſeſe etiã ad exceptiones. l. qui ſolidum. in princ. ff. de leg. ij. l. vir vxo. ff. ad Velleiã. Bal. & Sali. in l. ij. C. de nõ nu. pec. Iaſ. in l. iuris gentium. §. adeò autem. ff. de pact. Nec tamen perpetuum eſt, ſed

ſed aliquot limitationes recipit: quarum prima eſt, vt non habeat locum quando eſt diuerſa ratio, vt in l.ex mille.quam gloſ.hîc adducit in contrarium. & l.Papinianus. §.ſed nec impuberis. ff.de inoffic. teſtamen. ita Salicet.& alij in l.cum notiſsimi.§.in his.C.de præſcript.xxx.vel xl.annorum, Canoniſt. in cap. paſtoralis.§.item cum totum.extrà de offic. delegat. Et ideo dicebat Panorm.in cap.j.de celebrat.miſſ. quòd licet ſummus Pontifex poſsit diſpenſare circa mutationem officij diuini, Clement. ij.de celebrat. miſſar.non tamen poteſt diſpenſare vt clericus non teneatur dicere aliquod officium, cum diuerſa ſit ratio in toto quæ in parte. Secundò
2 limita, * vt non procedat in indiuiduis, vt l. pro parte. ff. de ſeruitu. & gloſ. & Bartol. in l.per fundum. ff. de ſeruitu. ruſtic. præd. Tertiò limita in falſa demonſtratione appoſita legato: quia ſi in totum ſit falſa, non vitiat legatum. l.falſa demonſtratio.ff.de cond.& demonſt. Secus ſi in parte eſt falſa, quia tunc vitiat legatum.l.ſerui electione.§.fin.ff.de legat.j.& ibi Alexand.dicit diligenter notandum. & Iaſ.in dict.l.iuris gentium.§.adeò. Rationem diuerſitatis eſſe credit, quòd priore caſu legatum in totum eſſet inutile, ſed poſteriore ſufficit legatum valere in parte in qua teſtator non errauit. Quartò limita, quando lex vlterius procedit declarando ſiue diſponendo, vt idem iuris ſit in toto quod in parte.cap.fin.§.vires.de officio delegat.libro ſexto. Authen. ad hæc. C.de iudic. Et per iſtud not.deciduntur complures aliæ quæſtio. apud Doctor. & ſuprà poſitam de honorario approbat Salicet.in d. l.j. C.de ſuffrag.

§. SI

§. SI QVIS VNA.

SVMMARIVM.

1 *Hæres licet ſit iuſſus deducere rem quæ ualeat quartam, tamen reſti utio ſit ex Trebelliano.*

2 *Hæres iuſſus retinere rem quæ ualeat quartam, non tenetur creditoribus.*

DIVIDITVR vſq; ad §. præterea. in quinque partes. In prima ponit vnum dictum. In ſecunda illud declarat. In tertia extendit id quod dixerat in vna ſpecie, vt habeat locum etiam in pluribus ſpeciebus retentis. In quarta dicit, quod ſupra dictum eſt in ſpecie, procedere etiam in quantitate. In quinta dicit, ea quæ ſ. dicta ſunt in inſtituto in ſolidum, habere locum in inſtituto in parte. Secunda ibi, ſed illud. Tertia ibi, eadem. Quarta ibi, ſed ſi certa. Quinta ibi, quæ autem diximus. In text, ibi, ex Trebellia. expone vt per Paul. in l. j. §. ſi hæres percepto. ff. eod. Not. ſenatuſconſultum Trebellia, non modo habere locum quando retinetur quota, ſed etiam quando retinetur res particularis vel quantitatis: in vno tamen differunt, vt in verſic. ſed illud. Ratio aſsignatur in textu ibi, quaſi ex legato. quam proſequere vt Porc. hic. facit text. in l. ſi legatus. §. multum intereſt. ff. eod. Nota ibi, eadem. hunc tex. procedere etiam quando hæres deducit plures res. Ratio eſt, quia licet plures res videantur conſtituere quid vniuerſale, tamen hoc non eſt verum, quia talis qui retinet plures, habetur loco legatarij particularis: & ſic ſemper militat ratio aſsignata in text. Not. ibi, ſed ſi certa ſumma

quæ dicta ſunt in ſpecie, habere locum in quãtitate. Et ſic videtur probari, bonum eſſe argumentum de ſpecie ad quantitatem. Gloſſ. prima non diuiditur.
1 Pro expeditione dicitur in textu, ſi hæres * ſit iuſſus deducere rem quæ valeat quartam, quòd reſtitutio fit ex Trebellia. Ampliat gloſ. textum vt procedat etiam ſi illa res minus quarta valeat, quia idem erit, ſcilicet quòd fiat reſtitutio ex Trebellia. Bene verum eſt, quòd poterit retinere quod deeſt, vel ſi iam ſoluit, repetere, vt §. ſed quia ſtipulatio. ſuprà eod.
2 eſt tamen aduertendum, quia * quando retinet rem quæ aſcendit ad quartam, tunc non tenetur creditoribus, vt hîc, quia iure legati quaſi eam habet. Secus eſt quando res valebat minus, quia in eo quod ſuppletur, tenetur creditoribus, vt per gloſ. in d. §. ſi hæres percepto. & ibi Bar. & Doct. Et ratio eſt ſecundum Angelum, quia hoc ſupplementum videtur habere ſub nomine quotæ, ergo vt hæres tenetur pro parte. & hoc idem vult hîc Fab. & Iaſon. Hoc tamen eſt intelligendum quando hæreditas eſſet ſoluendo: ſi verò hæreditas non eſſet ſoluendo, in ſubſidium hæres teneretur quomodocunque habeat rem particularem, ſiue intra quartam ſiue ſupra, vt dixi in §. præcedenti, in gloſſ. in verbo, actionibus. & Paulus declarat in dicto §. ſi hæres percepto. Quærit hîc Angelus, an qui adit coactè, amittat illam rem. Dic quòd ſic, vt per eum. Gloſſ. in verbo, remanet. facit l. quoties. quia quemadmodum vbi inſtitutus in re certa, dato ſibi cohærede vniuerſali habetur loco legatarij: ita hic qui eſt grauatus reſtituere, retenta certa re, loco legatarij eſt. Gloſſ. in verbo, actiones. Dic vt dictum
eſt

eſt ſuprà §. ſed quia ſtipulatio. ſuper gloſſ. in verbo, actionibus.

§. PRAETEREA.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum poteſt relinqui ab inteſtato.*
2 *Prætorium ius appellatur quoque ius honorarium.*
3 *Teſtator poteſt grauare uenientes ab inteſtato reſtituere hæreditatem.*
4 *Legata quomodo ſint exæquata fideicommiſsis.*
5 *Legata an hodie poſsint directò relinqui in codicillis.*
6 *Grauari quis poteſt eatenus, quatenus eſt honoratus.*

DIVIDITVR in duas partes, prout ponit duo dicta. Secunda ibi, cum quoque. Summa vt per Aret. Not. primò, quòd * inteſtatus poteſt relinquere fideicommiſſum: intelligas tamen cum interuentu quinque teſtium, quia nulla vltima voluntas regulariter fieri poteſt, niſi regulariter adſint quinque teſtes. l. fi. C. de codic. Et ſic in effectu, fideicommiſſum in codicillis relinquitur, vt hìc per gloſſ. in verb. rogate. Nam licet quis conficiat codicillos, dicitur decedere inteſtatus. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. Fallit tamen hoc in §. & quia. infrà eodem. vbi cum minori numero teſtamentum relinquitur. In text. ibi, legitimo iure, id eſt, lege XII. tabul. §. ſed iſtæ. iuncta glo. in verb. legit. infrà de actionibus. In text. ibi, vel honorario, id eſt, iure prætorio, * quod honorarium appellatur. l. ius autem. §. ius prætorium. ff. de iuſtit. & iur. §. prætorium. ſuprà de iure nat. gent. & ciuil. Et hi qui veniunt hoc iure ſunt

(margin: 1 beside "quòd * inteſtatus"; 2 beside "iure prætorio, * quod")

puta

puta emancipati.§.emancipati.infrà de hæred.quæ ab inteſt.defer. Item cognati.l.j.in princip ff.vnde cognati. & facit hic text. iuncta gloſ.in verb.reſtituat. contra gloſ. in l.j. §.vel maximè. ff.de collat. bon.quæ voluit,quòd veniens de iure prætorio non habet voluntatem defuncti, vt per Porç. hîc: nam probat hic tex.quòd imò habeat. Nam ratio quare tales poſsint grauari, eſt, quia habent voluntatem defuncti, vt in gloſſ. Cætera notabilia ſunt clara. Dic vt per Porc.& materiam text.tangam in gloſsis. Rationem autem dubitandi ad hunc text. vide per Porc. hîc. Gloſſ. in verb. reſtituat. non diuiditur, ponitur rationem decidendi ad text. Pro eius ex-
3 peditione dicitur hîc, quòd * quis poteſt rogare venientes ab inteſtatò reſtituere hæreditatem. Contrà, quia quem non honoro, grauare non poſſum. l.ab eo.C.de fideicommiſſ. Ad hoc reſpondet gloſſ. quòd imò venientes ab inteſtato dicuntur honorati à defuncto, cum potuiſſet hæreditatē in alios transferre teſtando, & non fecit.l.conficiuntur. Ex hoc infert Iaſon hîc in addit.quæ incipit. Et ſic, vt per eum.& hæc eſt præſumptio iuris & de iure, vt per gloſ. in dict. l.conficiuntur. contra quam non admittitur probatio, vt per gloſ.in l.fi.in princ.ff.quod met.cauſ.& poterunt hi venientes ab inteſtato cogi ad adeundum, & fiet reſtitutio ex Trebell.hoc probatur hîc in princip.§.dum vtitur illo verbo, præterea, quod ponitur pro item. & ita reperit ſuprà dicta, vt per Alberic. in dictionario ſuo, in verb. præterea.& Bart.in l.j.ff.de publica. Venit ergo ſupplendus hic.§.ex ſuprà dictis. Item probatur per dictionem, quoq;, quæ eſt implicatiua præcedentium.

l.Labeo.

l.Labeo.ff.de pactis.& repetit eaſdem qualitates, vt per Soc.in rubr.ff.eod. Glo.in verbo, valeant.diuiditur in tres.In prima diſputat quo iure procedat hic text. dum vult legata non relinqui niſi in teſtamento. In ſecunda ponit vnam ſuam opinionem. In tertia,aliam.Partes patent.Circa hanc glo. communter tenent Doct.in l.j. ff.de legatis j. quòd hoc procederet de iure Digeſtorum. Nec obſtat quòd illo iure ſint *legata exæquata fideicommiſsis,d.l.j. 4
quia reſpondetur vt hîc per gl. quòd illa lex loquitur ſecundum iura Codicis,& credendum eſt compilatores,quando compilauerunt eam, ibi addidiſſe tanquam vnum euidentiale in materia legatorum & fideicommiſſorum.Sentit hæc gl.quòd * ho 5
die legata poſsint directò relinqui in codicillis. Contrarium not.glo.in l.j.ff. de legat.j. Fab. & Angel. ſe reſoluunt, quòd quemadmodum olim, ita etiam nunc legata directò dari non poſſunt, tamen ſi fiant, habent vim fideicommiſsi. l.ij. C.commu. de legat.Ego autem credo, quòd ſi relinquatur per verba directa ad legatarium,illud ſit legatum,vt declaraui s̄. in euidential. & valeat iure directo: ſed propter hoc non differat à fideicommiſſo, quemadmodum neque fideicommiſſum à legato, d.l.jj,maximè cum ex hoc non reſultet aliqua vtilitas: nam reſtituens nihil retinet, vt videbimus in glo. ſeq. vt ſolet fieri in fideicommiſſo vniuerſali. Gloſſ.in verbo, eam reſtituat. in duas partes diuiditur. In prima aſsignat rationes ad text. In ſecunda quærit de vna quæſt. Nota quòd * eatenus quis poteſt gra- 6
uari,quatenus eſt honoratus. Nam legatum eſt ſine onere.l.ſi hereditatem.ff.manda.& aliquod lucrum

afferre debet: & hodie ſatis lucrum affert, cum legatarius illud præſtando ſe piè gerat. §. ſi verò expreſſim. in Authen. de hæred. & falcid. An autem legatarius vel fideicommiſſarius detrahat quartam, glo. ſe remittit. Tu dic quòd non: nam opus eſt, vt declaraui in euidentialibus, quòd ille qui vult detrahere, ſit grauatus tanquam hęres, & directus. l. mulier. §. fi. ff. eod. & ibi vide de hoc per glo. & Docto. in l. j. C. communia de legat. & in l. j. §. de illo. ff. eod. & in §. hoc ſolum. infrà tit. proximo.

D. NICOLAI BELLONI SVPER PRIMA PARTE INSTIT. LECTVRAE FINIS.

DN. NICOL. BEL-LONI SVPER SECVNDA PARTE INSTITV-TIONVM LE-CTVRA.

Rubrica de Obligationibus.

SVMMARIVM.

1 *Continuatio Rubricarum eſt facienda*
2 *Rei appellatio conuenit etiam obligationi.*
3 *Titulus de obligationibus quare ſit poſitus in fine tra-ctatus rerum.*
4 *Obligatio eſt mater actionis.*
5 *Obligatio ciuilis quæ, & qualis ſit.*
6 *Actio oritur ex contractu, ſicuti obligatio.*
7 *Obligatio aliquando ponitur pro contractu.*
8 *Actio realis & datiua non præſupponunt ueram obli-gationem.*

TEXTVS huic rubricæ conceptus eſt pluraliter; ex quo colligi poteſt, plures & diuerſas eſſe obligationes, de qbus Imperator tractare intendit, vt in ſimili dicit glo. j. in rubrica de actionib. & glo. in rub. ff. de iudi. Ideo pro intelligentia materiæ & totius tit. præmitte, quotuplex ſit obligatio, & de earũ effectu, vt per glo. j. in verb. neceſsitate. Fabrũ in prin. nigri, & Porc. Ang. in glo. j. Ioan. de Plat. in d. gl. neceſsitate.

Nicol.de Neapoli poſt gloſſas,& in voce declaraui. Secundò præmitte, eſſe differentiam inter contractum, obligationem, & actionem, vt per Ioann.de Platea, infra in prin.nigri, & per Iaſ. hic in rubr.in ſecunda additione, qui etiam ponunt quis dicatur propriè contractus. Sed de differentia ſupra dicta tractabo in glo. rubr.& quis ſit propriè contractus dicam infra in fin.nigri,in gl. ſuper verb.ex contractu. Glo.rub. Inquit Imperator in princip.nigri, Nunc transeamus ad obligationes, quo modo loquendi vtitur etiam ſuprà de tutelis, & de fideicom
1 miſſ.hæred.in prin. per quem videtur* continuare propoſitũ ſuum,& ſe referre ad aliquod præcedens, quod admittit gl.noſtra,quæ in ſpecie intelligit, vt in hoc text.Imp.ſe referat ad id,quod dixit s.in §.fi. de iur.nat.gent.& ciuil.vt latius per eam,& ſequuntur tandem Doct. Verum exiſtimaui ſemper Doct. cum gl.errare, dum admittunt hic finiri tractatum rerum, & inchoari tractatum actionum: quia imò perſeuerat Imperator dicendo de rebus; ſiquidem poſtquam poſuerat de perſonis, vſque ad titu.de rerum diuiſione,ibi ponit de rebus, & facit vnam diuiſionem rerum, d.titulo in prin. Deinde in titu.de rebus corporal.&incorpor. facit aliam, quòd aliæ ſunt corporales, aliæ incorporales: & inter incorporales ponit hæreditatem, vſumfructum,vſum, & obligationes. & ad hoc etiam facit text. in l.ij.§.in tertia.C.de veteri iure enucl.vbi Imperator inquit, in tertia parte compilationis Digeſtorum poni de rebus,& in d.tertia parte ponuntur contractus, de quibus infrà Imperator ſequentib. titulis meminit.
2 Nam*appellatio rei conuenit quoque obligationi.
l.nom

l.nominis & rei.ff.de verb.& rer.ſignifica. Et ſi forꝛ taſſe dicatur etiam conuenire actioni, quia latiſsima eſt rei appellatio, ita vt omnia quæ in patrimonio noſtro ſunt & extra, contineantur.l.rerum appellatio.eod.tit.dic in propoſito noſtro non contineri,quia actiones à rebus diſtinctæ ſunt per Imperatorem in d.§.fi.ī.de iur.natur.& rationem quare diſtinxerit ponit gl.in l.j.ff.de ſtatu hom.Et ideo reiectis etiam aliis Doctorum continuationibus, dic quòd Imperator ſe refert hic dum dicit, nunc tranſeamus,non ad d.§.fin. ſupra de iure natur. ſed ad §. fin.ſupra de vſu & habitatione. Cum enim eſſet in tractatu rerum incorporalium,& dixiſſet de vſufructu & vſu, cōſequens erat ſubiicere de obligationibus, ſecundum ſuam diuiſionem in d.titu. de rebus corpor.& incorpor. ibi tamen intermittit hoc, & dicit, de hæreditatibus autē & obligationibus ſuis locis trademus. Refert ſe igitur hîc ad id quòd promiſerat in d.§.fin.de vſu & habit. Bene crediderim hunc * vltimum locum obligationib. aſsignatū in tractatu rerum, propter proximitatem quam habet obligatio cum actione, & de actione erat ſtatim in tertia parte tractaturus. Ex his infero malè loqui hîc Nicol.de Neap.& Io.Fabrum, dum dicūt, ſuprà in tit.de rebus corp.& incorp. Imperatorem inter incorporalia connumeraſſe actiones & obligationes, ideo de his tractare. Nam quamuis etiā actiones ſint incorporales, tamen ſolū obligationes ibi inter incorporalia computat. Et eodem modo confunduntur continuationes Doct.in rubr.ī.de actionibus. Poſſet circa hanc gloſſ. opponi de rubr.ff. de actionibus.& obligat.vbi prius tractatur de actionibus

quàm de obligationibus. Etiã dici poſſet, imò fuiſſe incipiendum a contractu, quia contractus præcedit obligationem, & tanquam antiquior debebat præmitti. Sed hæc leuia ſunt, & nullius vtilitatis. Nec in hoc placent mihi reſolutiones Docto. dum aliqui dicunt & reſoluunt, in his quæ incontinenti fiunt, non dari prius neque poſterius. Vel dum alij volunt, in Inſtitutionibus diſtinctos eſſe titulos propter iuuenes, gratia facilioris doctrinæ. Nam licet aliquando hoc Imperator faciat, §. ſed ne in primis. Inſtit. de legat. tamen hæ rationes non ſunt concludentes, vt latius demonſtraui in rubr. ſuprà de teſtament. & ad ibi dicta me remitto. Ex hac
4 gl. rub. habes hanc concluſionẽ, quòd * obligatio eſt mater actionis. Idem vult gl. ĵ. de actionibus. & paſſim hoc ſemper ſequuta eſt, per text. in l. licet. §. ea obligatio. in verb. parit. ff. de procur. eſt enim prius dare contractum, & ex eo obligationem, & ex obligatione actionem, vt ĵ. eod. in glo. fin. & glo. ij. in l. certi condictio. ff. ſi cert. pet. Aduerſus prædictã concluſionem opponit hîc Porcius de mente Cini, & reſpondet vt per eum: cuius reſponſio vera eſt, & terminalis, ſi bene declaretur. Nam quamuis obligationes ſint de iure gentium, l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur. non tamen producebant actionem, ſed omnia expediebantur manu regia. l. ij. §. in initio. ff. de orig. iu. declarat Bar. in l. frater à fratre. col. iiij. verſ. iſtæ ſunt rationes. ff. de cõd. indeb. Poſtea ius ciuile ſuperueniẽs approbauit illas obligationes & conuentiones. l. iuris gẽtium. ff. de pact. ita vt producerent actionem. d. l. iuris gentium. Ex quo igitur approbatio iuris ciuilis illa eſt, quæ operatur vt obli-

gatio

gationes producant actiones, non poteſt dici actio diſsimilis obligationi: nam * illa approbatio iuris 5
ciuilis, nihil aliud eſt quàm obligatio ciuilis, ſine qua obligatio robur non haberet, nec actionem producere poſſet, vt declarat Bartol. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. colum. iij. verſi. ſed hoc Docto. ff. de pact. & in l. ex hoc iure. col. vj. verſ. eſt & alia ciuilis. ff. de iuſt. & iur. Alia obiiciuntur cõtra dictam concluſionem, quæ tamen reſolue vt per Doct. hîc & J. de actionibus. in prin. vbi Iaſ. col. ij. Sed vltra alios aduerte, quòd dum gl. ſentit in ſua concluſione, obligationem & actionem eſſe diuerſa, hoc admitto, vt apparet ex diuerſitate diffinitionum, & ex copula quæ ſolet poni inter diuerſa. gl. in rubr. ff. de iur. & fact. igno. & ponitur inter actionẽ & obligationem in rub. ff. de act. & obli. & per Iaſ. in d. prin. J. de actionibus. col. ij. Dum verò vult ex obligatione naſci actionẽ, communiter ſequuntur Doct. qui dicunt actionem dari ex contractu, ſed naſci ex obligatione, vt per Alciatũ in l. Labeo. §. contractũ. ff. de verb. ſig. Ego verò aliter ſentio, quòd imò * im- 6
mediatè actio oriatur ex contractu ſicut obligatio. pro quo facit text. infrà tit. prox. §. j. in fin. ibi & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur certi condictio. Ad idem d. l. iuris gentium. in prin. ibi, iuris gentium conuentiones aut actiones pariunt &c. & poſtea in fine principij inquit, eſſe enim cõtractum vnde hæc naſcitur actio. Idem probatur in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. peta. & in l. tam ex contractibus. ff. de iudiciis. & in l. actionũ. §. actionum. ff. de actio. & obli. bonus tex. Inſtit. de mand. §. j. ibi, ex eo ſcilicet contractu mandati nec obli-

gatio nec actio naſcitur. Et natura dictionis, ex, eſt ſignificare cauſam immediatam. l. non dubium. C. de ll. doctrina Bart. in l. j. §. ex incendio. ff. de incen. ruin. & naufrag. Nec eſt præſumendum Iuriſconſultum voluiſſe toties abuti proprietate dictionis, ex. Non obſtat text. in d. l. licet. §. ea obligatio. in illis verbis, parit actionem, quoniam ſimilibus verbis vtitur l. iuris gētium. in caſu noſtro. dum dicit, conuentio parit actionem. & j. tit. prox. in fi. prin. ibi, & ex eo contractu naſcitur actio. Et præterea habemus alia iura probantia quòd immediatè ex ipſa conuentione & contractu oritur actio, vt ſ. dixi: & ideo in d. §. ea obligatio, debemus exponere, id
7 eſt,* is contractus. & ita cogimur facere per iura ſ. inducta. Nec erit penitus noua & extranea expoſitio, quoniam ſimile fit in l. creditor. ff. de pigno. vbi verbum, obligatur, exponitur, id eſt, contrahitur. & facit tex. in d. §. j. j. tit. prox. ibi, mutui obligatio, id eſt, mutui contractus: nam obligatio non ſtat in numero &c. ſed contractus. l. conſilio. in fin. de curat. furioſ. Ideo aliàs I.C. dicit. mutui datio cōſiſtit & c. l. ij. §. j. ff. ſi cert. pet. & l. j. §. j. ff de actionib. & oblig. quod poſſet aliis mediis comprobari. Aliquando tamen differtur eius natiuitas, vt in actione tutelæ ſecundum aliquos. l. ſi tutor. §. fi. cum l. ſeq. & ibi glo. ff. de tutel. & ratio. diſtrah. & in pignoratitia actione. l. ſi rem. §. omnis. ff. de pigno. act. & not. glo. in fi. tit. proxi. §. fin. in verbo, pignora. Soleo tamen pro communi pondere optimum textum, in l. ex placito. C. de rer. permutat. ibi, niſi ſtipulatio ſubſequuta ex verborū obligatione quæſierit partibus actionem. Ecce ibi ſtipulationem, & ſic cōtractum: ex ea

verb.

verborum obligationem, ex obligatione actionem. Cogitabis, & ſi videris quæ dicam infrà in gloſſ.fin. in fine huius tit. vbi tenebo idem eſſe contractum & obligationem, habebis reſolutionem. Redeundo ad communem, quòd actio naſcatur ex obligatione, limita non procedere in actione reali, & actione datiua, quæ non præſupponunt veram obligationem, vt per Iaſ.in d.princ.infrà de actionib.col.ij.

SVMMARIVM.

1 *Subordinatio materiarum poteſt fieri à remotis.*
2 *Diffinitio ut ſit bona, debet conuerti cum ſuo diffinito.*
3 *Obligatio utraque an diffiniatur hic.*
4 *Diffinitionem ſatis eſt continere regularia.*
5 *Officium iudicis competit medico, aduocato, obſtetrici, ad petendum ſalarium.*
6 *Diffinitio non debet fieri ab effectu.*
7 *Literarum obligatio habet ciuilem obligationem tantùm ante biennium.*
8 *Literarum obligatio dicitur etiam ante biennium.*
9 *Creditor tenetur probare pecuniam numeratam fuiſſe.*
10 *Obligatio ciuilis ſola non poteſt conſtitui.*
11 *Conditio tacita ſi inſit obligationi, impedit eius natiuitatem.*
12 *Modus non impedit natiuitatem obligationis.*
13 *Errans quomodo dicatur non conſentire.*
14 *Debitor poſt biennium in literarum obligatione eſt obligatus cum effectu.*
15 *Obligatio & actio eſt nata in obligatione in diem.*
16 *Actio eſt nata in literarum obligatione ante biennium.*
17 *Verba legis intelligi debent ſecundum ſubiectam materiam.*

18 *Tempus alicui datum pro aliquo remedio, ſi permittitur labi, inducit quandam renunciationem.*
19 *Obligatio naturalis tollitur pacto, & remanet ciuilis.*
20 *Obligatio naturalis tollitur per pactum ipſo iure.*
21 *Ciuilis obligatio non tollitur per pactum ipſo iure.*
22 *Fideiuſſor accedere poteſt ſoli obligationi naturali.*
23 *Obligatio naturalis eſt de iure gentium.*
24 *Seruus naturaliter obligatur, non eſt tamen illa obligatio illius effectus cuius in perſona liberi.*
25 *Seruus præpoſitus alicui negotiationi obligat dominum.*
26 *Naturale debitum ſequitur ſeruum manumiſſum.*
27 *Verba ligant homines, taurorum cornua funes, quomodo intelligatur.*
28 *Debitor dicitur, cum ab inuito pecunia exigi poteſt.*
29 *Creditor in diem, uel ſub conditione, an ſit propriè creditor. & ibi etiam de debitore.*
30 *Obligatio propriè non dicitur, quando obſtat exceptio.*
31 *Obligatio utraq; eſt nata in Macedoniano & Velleiano, licet detur exceptio.*
32 *Seruus fideiubendo nec naturaliter obligatur.*
33 *Acceptilatio eſt imaginaria & ficta ſolutio.*
34 *Ciuilis obligatio tollitur per acceptilationem.*
35 *Obligatio ciuilis non tollitur actu naturali.*
36 *Sententia quomodo tollat obligationem.*
37 *Incluſio unius eſt alterius excluſio.*
38 *Exceptione quid eſſe ſublatum, uel ipſo iure, eſt maxima utilitas.*
39 *Naturalis obligatio non tollitur per ſententiam abſolutoriam.*
40 *Appellationem deſerens uidetur conſentire ſententiæ.*
41 *Sententia eſt de iure ciuili.*
42 *Obligatio ciuilis non oritur inter patrem & filium, & ibi*

& ibi ponitur ratio & limitationes.

43 *Rei appellatione continetur factum & non factum, & plura alia.*

44 *Rei appellatio eſt generalis.*

45 *Clauſula in fine poſita, refertur ad omnia præcedentia.*

46 *Qualitas appoſita in una oratione, cenſetur in omni eius parte repetita.*

47 *Solutio quomodo dicatur facta ſecundum ius.*

48 *Solutio debet fieri per competentes actiones & iudices.*

49 *Actio etiam ſi ponatur ineptè, modò factum bene narretur, ſuſtinetur libellus.*

NVnc tranſeamus.) Diuide hunc titul. vt per Doctor. Not. ex principio ſecundum Porc. hîc eſſe text. pro eo quod habetur in l.ij.ff.de ſtatu homin. ſcilicet titulum eſſe ad titul. continuandum. Sed nullo modo conuenit hoc notabile huic textui, cum in titul. præcedenti tractetur de ſucceſſionibus ſublatis: potius probabit materias eſſe congruè ſubordinandas, * quæ ſubordinatio etiam fieri poteſt à remotis titulis, ad copulandas tamen diuerſas materias. l.ij. §.quartus. C.de vet.iur.enucl. & ita declarat hanc rubricam noſtram & continuationem Marianus Socin. in repetit. rubr. ff. de legat. j. vbi alia bona ponit in hac materia continuationis. Nota ſecundò diffinitionem, contra quam aliqua obſtant, quæ reſeruo in gloſſ. j. vbi ſimul cum ea dicam. Gloſſ. j. diuiditur in tres partes. In prima & ſecunda opponit contra diffinitionem traditam per Imp. In tertia tollit vnum quod potuiſſet opponi contra primam partem. Secunda ibi, item ſi bona. Tertia ibi, vbicunque. Aduerte, quia 1

adducit

adducit aliqua iura præpoſtere. Primò ibi,l.hoc iure,§.fi.& §.pen.qui etiam nihil facit:melior eſt text. in l.naturaliter.ff.de cond.indeb. Et ad aliud,quòd per eam non fiat exactio, fa.l.naturalis.ff.de act.& oblig.& l.fideiuſſor obligari. §.fideiuſſor.ff.de fideiuſſ. In ſecunda parte ibi,l.j.§.j.de verb.oblig.&.eſt §.ſiquis ita. Declaremus gloſ.deinde ex ea extrinſecus colligemus aliquas concluſiones.Dicitur in tex. obligatio eſt iuris vinculum quo neceſsitate aſtringimur &c. Contra hanc diffinitionem facit, quia nos habemus obligationem aliam naturalem,aliam ciuilem,vt dixi ſuprà,& infrà ponit gloſ.in verb.neceſsitate. Sed videtur quòd hîc nulla diffiniatur:nō quidem ciuilis, ſiue ſemper fuerit ſola,ſiue comitata cum naturali, & naturalis poſtea pacto ſublata, rationibus de quibus in ea. Non etiam naturalis,quia per eam non fit exactio &c. Et hæc prima pars eſt clara. In ſecunda parte glo.eſt aliquantulum obſcurior. Nam opponit contra eandem diffinitionem
2 hoc modo: Omnis * diffinitio vt ſit bona, debet cōuerti cum ſuo diffinito.l.j.ff.de dol. Nunc ſi obligatio eſt iuris vinculū, ergo vbi eſt iuris vinculū,ibi eſt obligatio:& econtrà,vbi non eſt iuris vinculum, non eſt obligatio :ergo ſi non eſt obligatio,non poteſt accedere fideiuſſor:quod tamen eſt falſum, quia naturali obligationi accedit fideiuſſor, & tamen naturalis obligatio non eſt vinculū iuris quo aſtringamur,vt in diffinitione dicitur, quia per eam non fit exactio,vt dixit glo.in prima parte. Gloſ.reſpondet deceptionem eſſe in argumēto:nam dum arguimus, vbi non eſt iuris vinculum, ibi non eſt obligatio: ſi intelligamus, non eſt obligatio ciuilis & naturalis,

argum

argumentum eſt verum, quia vbi non eſt iuris vinculũ quo quis aſtringi poſsit, ibi non eſt naturalis & ciuilis obligatio ſimul regulariter, requiritur enim vtraq; ad aſtringendum. Sed ſi intelligamus, vbi non eſt iuris vinculũ, ibi non eſt obligatio, ſcilicet nulla, nec naturalis nec ciuilis, falſum eſt, quia poteſt eſſe quòd non ſit vinculũ iuris quo quis aſtringi poſsit, & tamen ibi ſit naturalis obligatio, quæ non eſt potens ad exigendum, & cui poteſt accedere fideiuſſor. In tertia parte gloſ. tollit vnum quod potuiſſet opponi contra primam partem, in qua dictum fuerat, naturalem obligationẽ quamuis non valeat ad exigendum, tamen valere ad impediendam repetitionẽ ſoluti. Nam videtur quòd naturalis nullius ſit effectus, nec etiam impediat ſoluti repetitionẽ, quia eſt de iure naturali, quod conuenit omnibus animantibus, ſuprà de iur. nat. gent. & ciuil. quo iure iſta non conſiderantur. Gloſ. reſpondet, quòd vbicunq; facit mentionẽ vt quis teneatur naturali obligatione, intelligit de iure gentium, quod cõuenit ſolis hominibus, & non omnib. Et hic addas vnam negatiuã, quæ deficiebat in gl. mea; & ita etiã intelligit Ang. col. ij. poſt gl. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. Cõcludit igitur gloſ. * hic diffiniri vtranq; obligationẽ, & communiter tranſeunt Doct. Sed Pet. vt refert Nicol. de Neap. dicebat hoc fatuum, tanquã ſi homo & equus, & ſic duo diuerſa, ſimul diffinirẽtur. Pro quo etiam faciunt verba diffinitionis, quæ ſingulariter concepta ſunt, & videtur innuere vnam tantũ obligationem diffiniri. Item quia differunt in ſubſtantia hæ obligationes, & diuerſos habent effectus, vt infrà in glo. neceſsitate. & Bar. latius in l. ſi vnus. §. pactus ne 3

peteret.ff.de pact.& in l.j.ff.de condict.inde. Potes dicere,quòd intentio Imperatoris eſt diffinire obligationem vtranque quo ad effectum exigendi,prout concurrunt in idem ſubiectũ, puta in contractum, quaſi contractũ, delictum, quaſi delictum.§.fi.infrà eo.quo caſu cõſtituunt vnum totum, ſeparabile tamen.§.preterea.infra de excep.ex quo cauſatur vinculũ iuris. d. §.pactus ne peteret.vbi Bar.nu.5.& ea. l.§.ſed ſi ſtipulatus.ibi,totam obligationẽ. Ideo lex appellat vtranq; obligationẽ ſimpliciter & ſingulariter obligationẽ, vt infrà tit.prox.in rub.quib.mo. re contrah.obli.& infrà in rub.de oblig.ex cõſenſu. & infrà quib.mod.toll.oblig.l.ij.in fin.ff.ſi cert.pet. cum ſimil.& tamẽ non eſt dubium ibi naſci & tolli omnem obligationẽ & ciuilem & naturalẽ.Et idem hic ſenſit duobus verbis idẽ Nicolaus.Subdit tamen Io.Fab.quòd etiam hic diffinitur ciuilis ſola & naturalis ſola, in caſibus in quibus pariunt actionẽ,quia illis cõuenit diffinitio,vt not.per gloſ.& Bart.in l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff.de fideiuſſ.& in l.iuris gentiũ.§.quinimò.ff.de pact.& in l.Iulianus.ff.de cond. indeb. Sed dic, quòd quãuis illis caſibus poſsit quadrare diffinitio, tamen gloſſ.locuta eſt regulariter.
4 Nam * diffinitiones ſatis eſt eſſe regulares.l.omnis diffinitio. ff.de regul.iur.& ibi gloſ.not.& tradunt Doct.in l.j.ff.de iuriſd.om.iud.in diffinitione iuriſdictionis: & in caſibus poſitis per Fabr.eſt ſpeciale, vnde gloſ.ad eos nõ habuit conſiderationẽ.Nam ad ea quæ frequentius accidunt,iura adaptantur.l.nam ad ea.ff.de legib.vt in ſimili reſpondet hic Nicol.de Neap.Non omitto adhuc vnum circa hanc concluſionem,quòd Bartol.in d.§.pactus ne peteret.col.ij.
tenuit

tenuit hic diffiniri tãtum ciuilem obligationẽ, propter illa verba, ſecundum noſtræ ciuitatis iura, quæ non cõueniunt obligationi naturali, quæ eſt ſecundum ius gentiũ, vt dicemus infrà in fi.gloſ. Declarat tamẽ quòd hæc ciuilis ſit vna cum naturali, vt latius per eum: cuius verba mihi non ſatisfaciunt, quia in effectu incidũt in idem, quòd vtraq; hîc diffiniatur. Non obſtant illa verba, ſecundum noſtræ ciuitatis iura. quia intelligi poſſunt diuerſimodè, vt infrà, in gloſ. ſuper verbo, ſecundum. & vltra ibi dicta intelligo eſſe poſita ad differentiã manus regię, per quam quis aſtringebatur ad ſoluendum ſecũdum ius gentium, vt dixi ſuprà in gl. rub. in illo articulo, an obligatio ſit mater actionis. Vltra gloſſ. etiam ſequendo eius cõcluſionem vt vtraq; obligatio in tex. diffiniatur, nonnulla adhuc obſtant contra diffinitionem. Primò, * quia medicus, aduocatus, obſtetrix, & huiuſmodi perſonæ, etiam non interueniente conuentione, cogere poſſunt partem cui inſeruierunt, ſoluere, id eſt, aliquid dare vel facere, & tamẽ ibi nulla adeſt obligatio, nam cogunt partem officio iudicis. l.j. in princ. & ibi glo.j. ff. de var. & extraor. cog. Bar. in l. nequicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procon. & leg. quod nullam præſupponit obligationem. l. qui per colluſionem. ff. de act. empt. l. Quintus. ff. de ann. lega. Bart. in l.j. ſol. iij. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Pro ſolutione repete hîc quod tradit gl. infrà de act. in prin. in verb. quã ius. & ibi Dd. maximè Iaſ. col. x. cũ ſeq. Secũdo, vt diffinitio ſit bona, cui cõpetit diffinitũ, debet cõpetere diffinitio. & ecõtra. Sed in Maced. & Velleia. eſt diffinitũ, ſcilicet obligatio vtraq;, & tamen quis aſtringi non poteſt ad ſoluẽdum pro-

5

pter exceptionem quæ datur, imò talis obligatio dicitur inanis. l. Stichum. §. aditio. ff. de ſolut. Gloſ. infrà in verb. neceſsitate. in prin. tenet hanc obligationem hic diffiniri. Dic, vt ibi dicam. Rurſus obſtat, quia diffinitio videtur hîc fieri per effectum: nam effectus qui reſultat ex obligatione, eſt, quòd aſtringitur debitor ſoluere. Sed res non debet * diffiniri ab
6 effectu, doctrina Bart. in l. j. ff. de appell. Aliud enim eſt ipſa res, aliud eius effectus: ſicut aliud eſt cauſa, aliud cauſatum. l. & an eandem. §. actiones. ff. de excep. rei iud. Item peccat in alio, dum dicitur, eſt iuris vinculum, quo aſtringimur: nam obligatio non eſt inſtrumentum quo aſtringamur ad ſoluendum, ſed actio. infrà de actio. in princ. Siquidem obligatio eſt inſtrumentum propter quod aſtringimur; ago enim cõtra te actione ex empto vel locato, quia emi, quia locaui, & ea ratione es mihi obligatus. Vltimò, illa verba, ſecundum noſtræ ciuitatis iura, videntur ſuperflua, cum iam dictũ eſſet, obligatio eſt iuris vinculum, & iuris appellatione intelligitur de ciuili iure ciuitatis Romanæ. §. ſed ius quidem. Inſtit. de iur. natur. maximè, quia niſi intelligeretur de iure ciuili, non eſſet vinculum quo quis aſtringi poſſet, iuxta l. iuris gent. in princip. cum ibi nota. ff. de pact. & hîc per Ioan. de Plat. prope fin. & in diffinitione verba non debent ſuperfluere, ſed ſingula ſuum myſterium habere. gloſſ. in verb. quàm ius. infrà de actio. Cogita de ſaluatione. Extrinſecus extra principalem intentionem gloſſ. colligunt hîc Doctor. aliquas concluſiones, quæ tamen melius conuenirent
7 locis ſuis ordinariis. Prima eſt, quòd * in literarum obligatione ante biẽnium ciuilis tantum obligatio

gatio eſt nata:in quo tres fuerunt opiniones.Vna vl tramontanorum, quòd nulla nata ſit. Alia citramontanorum,quòd nata ſit ciuilis tãtùm, quam tenent vbique gll. vt hic & in l.j.ff. de cond.indeb. & in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.in verb. ipſo iure. ff. de pact.& communem atteſtatur Alex. & Iaſ.in d.l. j.& Imol.in l.j.ff.de fideiuſſ.& Ang. infra de except. §.idem iuris.columna 7. Alia & tertia Petri & Gulielmi,quod vtraque nata eſt. & hæc in puncto iuris mihi verior videtur. Et quia Doct. communiter de ciuili fatentur,ſupereſt tãtùm probare, quòd etiam naturalis nata ſit,quod probo,quia qui ſcribit ſe debere,conſentit debito,aliàs nec ciuilis eſſet etiam obligatio,cum nulla ſit obligatio ſine cõſenſu, etiam ſi ſit inducta de iure ciuili. l.j.§. conuentionis. ff. de pact.ideo ibi eſt naturalis obligatio, quæ oritur ex conſenſu,vt infrà in gl.in verb.neceſsitate. Confirmatur,quia confeſsio huiuſmodi ſine literis eſt nuda,& ita inefficax:poteſt tamẽ veſtiri, vel re,& tunc erit mutuũ:vel verbis, & tunc erit ſtipulatio: quib. caſibus vtraque nata eſt obligatio.§.idem iuris,iunctis præcedenti & ſeq. infrà de excep.& l.ij.§. circa. ff.de dol.except.Idem ſi veſtiatur literis: nam pacta nuda pluribus modis veſtiuntur vt actionẽ pariant, vt infrà tit.prox.in prin.in gl.j.quæ omnia hæc veſtimenta parificat.ergo ſtatim quòd ſcripſi me debere, veſtitum fuit ſcriptura pactum nudum.Item in hoc tit.noſt. tractatur de obligatione in qua adeſt vtraque obligatio,vt concluſum fuit ſuprà poſt glo.quæ obligatio diuiditur in obligationem re, literis, verbis,conſenſu,vt infrà §.fi. Sicuti ergo in aliis ſtatim vtraq;eſt nata,ita & in obligatione literarũ,vt ęqua

lis fiat determinatio.l.iá hoc iure.ff. de vulg. & pup. Nec obſtat ſi dixeris,idem eſſe poſtea elapſo biennio:
8 quia reſpondeo, * etiam ante biennium dici literarum obligationem, vt latè probat Ang. infrà de except.d.§. idem iuris. col. viij. verſ. nec obſtat quòd quando. Vlterius,ſi non eſſet inducta exceptio non numeratæ pecuniæ de iure ſpeciali, non eſt dubium quòd confeſsio præiudicaret, ſicut in cæteris cõtractib.& actio eſſet efficax in mutuo & in dote.l.generaliter.C.de nõ nu.pec.not.gl.fi. in fi.de liter. oblig. ergo nata erat vtraque obligatio. Imò quãuis in his duobus caſibus inducta ſit exceptio intra certa tempora,hoc non facit quo minus præiudicet, ſed reddit obligationem inefficacem intra certum tempus. Declaro.Nam quia exiſtimauit lex,facilius quẽ con fiteri in mutuo,ſpe habendi pecuniam,vt per Bar.in l.ſi ex cautione. in fi.C. de non nu. pecu. & in dote, propter auiditatem cubandi cum puella, vt per Io. Fabrum infrà de liter. oblig. dubitãs lex an pecunia eſſet numerata,accepit quandam mediam viam, & his duob.caſibus induxit exceptionem, intra tamen certum tempus, per quam exceptionem non apparet legem reſiſtere obligationi ne naſcatur, ſicut antea,ſed tantùm inducit querelam, quæ eſt huius effe-
9 ctus, vt * creditor teneatur probare pecuniam numeratam fuiſſe. Hæc ergo exceptio reſpicit factum extrinſecum,ſcilicet numerationem pecuniæ, non obligationem,& numeratio in literarum obligatione non requiritur ad inducendam obligationem.Si enim inſpexeris totam l. in contractib. C. de non num.pecu.& totùm tit. infrà de liter.oblig. nullum verbum inuenies quòd Imperator aliquid innouet

circa obligationem, ſed tantum inducit querelam. Tempus enim datum ad hanc exceptionem, non inducit aliquam obligationem, cum tempus non ſit modus inducendæ obligationis, l. obligationum. §. placet. ff. de act. & oblig. ſed querelam dat, ſcilicet ante biennium, vel perimit poſt biennium, vt expreſſe dicit text. in Auth. de tempor. non ſolut. dot. §. ſi autem neque. lapſo enim biennio nihil aliud inducitur, niſi quod non licet amplius dicere pecuniam non fuiſſe ſolutam. d. l. in contractib. §. ſuper cęteris. in fin. & querela euaneſcit. l. aſſeueratio. eod. tit. Et ſimile eſt etiã in mutuo facto filiofamil. & in interceſsione mulieris: ibi enim vtraque eſt obligatio, & tamen datur exceptio Macedoniani & Velleia, vt dixi ſuprà & ponit infrà gl. in verb. neceſsitate. & in l. j. ad ſenatuſconſ. Maced. Vltimò, id quod promiſſum eſt per chirographum, poteſt ante biennium conſtitui. Io. Fab. in fi. de liter. oblig. vj. q. prope fin. Sed *ci 10
uilis obligatio ſola cõſtitui non poteſt ſine naturali. l. iij. §. ſi quis conſtituerit. ff. de conſtit. pecu. Iaſ. in §. in perſonam. col. vj. ſuper gl. cum omnib. in l. fin. de actio. ergo ante biennium eſt naturalis. Supereſt modò reſpondere ad aliqua quæ faciunt contrà. Et primo non obſtat ratio Bar. in d. l. j. de cond. indeb. num. 21. quòd ex quo ceſſat æquitas, quia non fuit pecunia numerata, cuius ſpe fuit facta confeſsio, non deberet oriri naturalis obligatio, cum ex æquitate obligatio naturalis oriatur. Nam reſpondeo, verum eſſe, hîc eſſe iniquitatem, tamen quia conſenſit debitor, obligatur, vt in contractu dolo vel metu inito, vt infrà de except. in princ. & ibi Angelus col. iij. ſuper gl. in verb. efficax. Iniquitas autem facit vt

detur ſibi exceptio non numeratæ pecuniæ,quæ reſpicit exactionem, non obligationem. & ita dicit text.in §.idem iuris.infrà de except. præterea l. qui pecuniā.ff. ſi cert. pet. cum aliis duobus iuribus per Bar.allegatis nihil faciunt,quia in illis conferebatur contractus in futurū,vt ibi dum dicitur,futuro creditori:hîc autem purè & de præſenti contractus celebratur, ſtatim accepturus pecuniam, licet poſtea aliud contingat.Non obſtat ſecundo,quòd conſenſus adhibetur a debitore ſub conditione, ſi pecunia numeretur.l.fi.C.de non nu. pecun. ergo antequam purificetur conditio, non poteſt naſci obligatio.§. omnis.infrà de verb.oblig.l.cedere diem.ff.de verb. oblig.Primò dicitur hoc argumentum concludere, etiam non eſſe natam ciuilē, quod tamē non admittunt Doct.ſecundum communem. Secūdo reſpondet Porc.hanc eſſe tacitam conditionē,quæ non ſuſ-
11 pendit actum:ſed errat, quia * tacita cōditio ſi inſit obligationi, ita impedit eius natiuitatem, ſicut expreſſa.gl.in l.item quia. ff.de pact. & in ſimili notat Bar.in l.iij.§.ſi filius.ff.de liber.& poſthum.& in terminis noſtris tradit Imol. in d.l.j. de fideiuſſ. qui tenet hanc opinionem contra cōmunem,& dicit conditionem ineſſe exactioni, ideo nō impedire ortum obligationis: quod ſatis placet. Sed tu dic aliter, quòd hic purè confitetur debitor, & eſt pura obligatio, & purus conſenſus, vt vult Bart. in d.l.j.de con.indeb.& refert hic.Iaſ. Et quamuis debitor habeat reſpectum ad hoc vt pecunia numeretur, hic reſpectus non inducit conditionem, ſed potius modum,ſcilicet,confiteor vt pecunia numeretur-Ang.
12 in l.generaliter.col.fin.C.de non num.pec.& * modus

dus non impedit obligationem naſci.l.j. & ij.C. de his quæ ſub mod.vbi Paul.declarat aliàs eſſet dicendum quòd in locatione,venditione &c. & in cõtractib,innominatis,qui ſunt correſpectiui, & qui ineuntur ſub ſpe,vt pars impleat contractum ex parte ſua,ſi id pars non faciat,non oriri obligationẽ,quia contractus eſſet cõditionalis, quod tamẽ eſt falſum. l.ex empto.ff.de actio.empt.l.Iulianus.§.offerri. eodem tit.l.naturalis.per totam l. ff.de præſcrip. verb. Non obſtat tertiò,quòd hic qui cõſentit errat, quia credit pecuniam numeratam iri,quę tamen non numeratur,& error impedit conſenſum, ergo & obligationem.l.ſi per errorem.ff.de iuriſd.om.iud.Et dicit Porc.cuius hoc eſt fundamentum, neminem ſani capitis dicturum errantem conſentire:quod quidem ego fateor.Sed bene credo ſani capitis futurum qui dixerit fundamẽtum ſuum nihil valere.Nam illud dictum, quòd qui errat non conſentit, debet intelligi vt declarat Bart.in d.l.ſi per errorem.vt * impediat cõſenſum in eo in quo erratur: & ſubiicit ibi 13
Bart.exemplum in ſoluente indebitum:qui errat in cauſa ſolutionis,non repetere poteſt:quia tamẽ non errat in traditione,trãsfert dominium rei ſolutæ,& certum eſt ſine conſenſu dominium non transferri. l.id quod noſtrum.ff.de reg.iur.l.ſi ego.ff.ſi cert.pet. & dicam infrà tit.prox.in §.j.ſuper gl.in verb.actio. In propoſito,iſte qui confitetur non errat in obligatione,quia cauſa ex qua cõfitetur,eſt ſibi nota & vera: errat ſolùm in numeratione, & ideo datur ſibi exceptio repetere intra bienniũ.Non obſtat quartò text.in d.tit.de liter.oblig.vbi dicitur, obligari debitorem hodie,id eſt,elapſo biennio,dum queri non

poteſt: ergo eſt ibi text. expreſſus, ante biennium non obligari,& ſuper illo textu faciunt Doct.maximum capitale. Ad hoc dico, literam illam etiam probare ciuilem natam non eſſe, ſi intelligatur prout iacet: ideo ego ſoluo illum text. communi ſolutione
14 gl.& Doct.vt * poſt biennium obligetur efficaciter, antè enim erat obligatus, ſed non cum effectu. Sed modò punctus eſt, quomodo antè non eſſet obligatus efficaciter. Et glo.ibi, & communiter Doct.intelligũt, quia antea ciuiliter tantum erat obligatus. Sed per hanc declarationem incidimus adhuc in id de quo diſputamus,& ſuprà probatũ eſt bonis rationibus, naturalem quoq; obligationem natam eſſe. Ideo ſequendo cõmunem declarationem, quòd efficaciter ante biennium non eſſet obligatus, intelligo reſpectu exactionis tãtùm, quia obſtabat exceptio, vt tenet etiam Io.Fab.infrà de lit.obli.vj.q.prope fi. hãc rationem aſsignat ibi Imp.dum dicit, quia non poteſt amplius poſt biennium opponere exceptionem & queri, ſic fit vt hodie ſcriptura obligetur. Habetur, itaque tantùm reſpectus ad exceptionem, quæ tollitur de medio tanquam obſtaculũ, non ad inductionem obligationis. & idem eſt in d.l. in contractibus.in prin. Vnde tit.infrà de liter.oblig.eſt extra ctus: nam obligatus propriè dicitur qui exceptione ſubmoueri non poteſt: qui verò exceptione repelli poteſt, non dicitur obligatus.d.l.vel oblig.§.obliga-
15 tum.ff.de lib.cau. Accipe pulchrum ſimile. In *obligatione in diem eſt nata vtraque obligatio & actio. l.cedere diem.ff.de verb.ſig.§.omnis.infrà eod.tit.& diès tantùm impedit exactionem & ſolutioné.l.centeſimis.& l.eum qui cal. vbi gl.in verb. debeatur.ff. de verb.

de verb.oblig. tamen lex dicit debitorem in die aduenienter die obligari.l.continuus.§. cum ita.in fin. d.tit.de verb.oblig. Hoc tamen eſt intelligendum, ſcilicet cum effectu,vt ibi ſupplet gl.nam antè etſi eſſet obligatus,& potuiſſet agi contra eum,tamen per peram & malè fuiſſet actum,quia obſtabat exceptio diei & temporis.l.j. in fin.ff. quan. dies vſusfr. lega. ced.l. iij.§. ſi quis ita ſtipuletur. leg.ij. ff.de eo quod cert.loc.adueniente tamen tempore ſublatum eſt de medio impedimẽtum. Sic in propoſito noſtro,ante bienniũ debitor eſt vtroque modo obligatus, habet tamen exceptionem quę tollitur ſpatio duorum annorum,& tunc efficaciter & cum effectu eſt obligatus. Et quòd intellectus communis ad illũ text.nõ ſit verus,demonſtro. Imp. ibi loquitur non tantùm de obligatione,ſed de actione,dum inquit,ſcriptura obligetur, & ex ea, ſcilicet ſcriptura, naſcitur condictio:ideo eſſet neceſſe dicere actionẽ etiã poſt tempus biennij naſci,quod tamẽ nõ eſt verũ,quia etiam ſecundum cõmunem opin. Doct.in locis ſuprà pro communi allegatis , quamuis nata ſit tãtum ciuilis, eſt * tamen nata actio ante biennium:igitur teneas 16
meam declarationẽ,quòd ibi non tractetur de natiuitate obligationis & actionis,ſed de ſublatione exceptionis,qua ſublata, eſt debitor obligatus cũ effectu,& ab eo cũ effectu cõdici poteſt , vt etiam ſentit Ang.in d.§.idem iuris.col.viij. Vltimò nõ obſtat l.ſi ſub ſpecie.C.de poſtul.vbi lapſo biennio accommo datur cõſenſus & fides negotio geſto : ergo antè ſinę conſenſu nõ potuit naturalis obligatio naſci , vt ibi not.Bal.& Sali.& Ang.in d.l.generaliter.prope finẽ. C.de nõ num.pecun.dicit ibi caſum expreſſum. Nã

reſpondeo, quòd ſæpenumero verba legum non ſunt intelligenda Iudaicè,id eſt,ad corticem, vt prima facie videntur innuere,ſed ſcrutandus eſt eorum
17 ſenſus * ſecundum terminos ſubiectę materiæ,vt videre eſt in d.l. continuus.§. cum ita.in fine. Si illud verbum obligatus, intelligeretur prout iacet, eſſet contra terminos iuris,quum in diem obligatus, ſit ante diem obligatus.& in §.præterea. Inſtit.quibus mod.toll.oblig.ibi, obligatio nulla eſt, & tamen erat naturalis,ſed intelligitur nulla, id eſt, inefficax & inutilis.Similiter in l.in perſona.ff.de regul.iur.& plura alia exempla perquirere per te potes iuxta materiam regulæ.l.ſi vnus.ff.loca. & doctr. Bart. in l. ſi olei.C.locat.Si igitur intelligamus quòd conſenſus adhibeatur poſt biennium, erit eodem modo ibi text.contra communem, quia etiam ciuilis obligatio non erit nata,quæ requirit & ipſa conſenſum. d. l.j.§.conuentionis.de pact. Propterea dico conſenſum illũ qui colligitur & præſumitur ex lapſu biennij,non eſſe huius effectus vt cauſet obligationem, quia tempus non eſt modus inducendæ obligationis,vt propriè vult hoc caſu Io. Fab.infrà de liter.oblig.vj.q.verſ.præterea.ſed facit fidem, & id confirmatur de quo dubitabatur, & cuius cauſa erat datũ & conceſſum auxilium querelæ, ad excludendum ipſum debitorem, qui fecit cautionem à querela. & hoc probat expreſſe text.in d.Auth.de tempore non ſolutæ.§.ſi autem.circa medium. ibi, tempore ſuos extendente effectus,id eſt,dante vel periméte querelam:vt in ſimili,in eo qui nõ appellauit intra tẽpus, in l.ab eo.C.quom.& quã.iud.& in eo qui nõ appellauit à nominatione alicuius muneris.l.hi qui ad ci-
uilia.

uiſia.C.de appel.& in eo qui non petiit bonorũ poſſeſsionem intra tempus.& ita * eſt in omni tempore dato alicui pro aliquo remedio,ſecundum gloſ.quæ ad hoc allegari ſolet,in l.ſi ego in verb.ſuam facere. in fin.ff.de nego.geſt.Et hanc ſolutionẽ latius declaro.Quãdo debitor ſcripſit ſe debere pecuniã ex cauſa mutui, quare eſt quòd lex induxerit querelam nõ numeratæ pecuniæ,in mutuo & in dote? Certè quia aliquibus particularibus & ſpecialibus rationibus, de quibus ſupra dixi,dubitauit in his cõtractibus an pecunia fuiſſet numerata,nõ autẽ dubitabat de animo ſcribentis cautionẽ an voluiſſet ſeobligare,quia hoc clarè apparebat cum ſe debitorem conſtituerit, ex quo reſultat expreſſus cõſenſus & purus, vt ſuprà declaraui. Conſenſus igitur qui colligitur ex poſtfacto ad cõfirmationẽ negotij geſti,eſt tãtùm ad fidem faciendã de eo de quo dubitabatur,ſcilicet,an pecunia eſſet numerata.Lapſo igitur tẽpore lex præſumit hunc cõſentire quòd pecunia ſit numerata,non conſentire vt obligetur: quia iam antea ſe obligauerat expreſſe in chirographo.Et ideo quod hîc lex appellat accommodare conſenſum negotio geſto,alibi dicit agnoſcere fidem cautionis, quæ huius effectus eſt vt excludat agnoſcentem à querela.l. cum fidem.C. de non numer.pecu. Præterea etiam quòd cõſenſus ille ſecundum communia operaretur circa obligationẽ,hoc faceret prout ex tunc.non prout ex nunc, vt per gloſſ. in d.l. ſi ego. & adhuc probaret contra communem. Hæc dicta ſint de iure ciuili. De iure autem Canon.eſt caſus pro cõmuni.j.q.iiij.c. turbatur.§.penul.ad quem text.habeo bonã ſolut. Sed ne tibi leuem omnẽ laborem,cogitabis. Effectus huius

18

diſputationis eſſe poteſt propter repetitionẽ indebiti, de quo per Bart. in d.l.j.de cond.ind. & propter alios effectus quos habet obligatio ſimul iũcta, quos non habet ciuilis ſola: & eam magnæ vtilitatis in practica dicit Ioan.Fab.d.vj.q.in fi. Secunda eſt con-
19 cluſio ex gl. * obligationem naturalem tolli pacto, & remanere ciuilem. allegat.l.Stichum.§. naturalis. ff.de ſolut. qui text. non probat intentionem gl. quia videtur loqui de naturali quæ erat ſola, non autem iuncta cum ciuili, dum ibi dicit, vinculum æquitatis quo ſolo ſuſtinebatur: nam ſi adfuiſſet etiam ciuilis, naturalis non fuiſſet ſuſtentata ſolo vinculo æquitatis, ſed vinculo iuris ciuilis, vt hîc in diffinitione, vbi naturalis iuncta cum ciuili eſt vinculum iuris. Confirmatur ibi ex illatione Iuriſconſ. de pupillo qui ſine tutore dedit fideiuſſorem, quo caſu naturaliter tantum obligatur.l.j. in fin.ff. de nouat. & videbimus infrà titul.prox.§.j.in gloſ.in verb.datione. Facit, quia in illo §.non modo dicit pacto tolli, ſed iureiurando: & in iureiurando ponit quoque exemplum I.C.in pupillo qui contraxerat ſine tutoris autoritate, vt habetur in l.fi.ff.de iureiur. Redeundo ad gl. vult duo, naturalẽ tolli, & remanere ciuilẽ. Quo ad primum, cõmunis eſt opinio cũ gloſ.in l.ſi vnus. §.pactus ne peteret.ff.de pact. contra quã obſtat tex. in d.§.pactus.vt hîc per Porc. & eodem modo gl. in d.§.pactus.opponit de d.§.naturalis. Cõtrarium eſt difficile, ſuper quo laborant gl.Bar.&Doct.per plures col.in d.§.pactus.& ibi reſeruo aliquando dicendum, quia hoc deſideraret longiorẽ apparatũ. Communis ſolutio, vt teſtatur Alex.in d.§.pactus.col.iij.
20 & Iaſ.col.iiij.eſt, quòd * obligatio naturalis tollatur per

per pactum ipſo iure,non tamen pactum: ideo cum pactũ habeat alios effectus,neceſſaria eſt replicatio. Solutio autẽ data per Porc.dum conſtituit differentiam inter pactum liberatorium & obligatorium, communiter ibi reiicitur,quia non quadrat rationi Iuriſconſulti.Rurſus contra dictam cõmunem facit text.in §.præterea.Inſtit.de except. vbi non obſtãte pacto datur actio,ergo naturalis nõ eſt ſublata,quia ciuilis ſola non pareret actionem.Porc.refert ſolut. Bart.& reprobat,dando aliam. Cõmunis eſt,quòd licet ſola ciuilis regulariter non pariat actionem,tamen quando ſemel fuit iuncta cum naturali,etſi naturalis tollatur,ſola ciuilis ſuſtinet actionẽ,arg.l.patre furioſo.ff.de his qui ſunt ſui vel al.iur.Neque hoc eſt mirum,quia aliquando ciuilis ſola non modò ſuſtinet,ſed producit actionem,vt in chirographo ante biennium,ſecundum cõmunem opin.de qua proximè dixi, & in contractibus ſtricti iuris factis per dolũ.l.j.ff.de dol.except.& in ſentẽtia Bar.l.j.nu.24. ff.de cond.indeb.& in l.j.ff.de fideiuſſor. Quo ad ſecundum,quòd * remaneat ciuilis,eſt cõmunis opin. 21
gloſſarũ & Doct. in d.§.pactus. donec tamen fuerit oppoſita exceptio & probata,quia tunc eliditur etiã ciuilis.Zaſius tamen Germanus I.C. in ſuis Iuris intellectibus, col.59.tenuit, quòd imò etiã ciuilis per exceptionem perimatur,vt ibi per eum.Sed contrarium defenſaui lib.2.Supput.cap.j.Tertia eſt cõcluſio ex hac prima parte gl. naturalem obligationem ſolam non ſufficere ad exactionem,ſed impedire repetitionem ſoluti. Quòd nõ pariat actionem,iſtud eſt regulare:fallit tamen in aliquibus caſibus,vt notat gloſ.in l.fideiuſſ.§.fideiuſſor. ff.de fideiuſſ. & in l.
iuris

iuris gentium.§. quinimò. ff. de pact. Quòd impediat ſoluti repetitionem,tractabimus infrà titu.proximo.§.j. vbi eſt propria materia. In ſecunda parte
12 gloſ.eſt concluſio, * fideiuſſorem accedere ſoli naturali obligationi:adde tu,& etiam ciuili ſoli.infrà de fideiuſſ.in princip.quinimò & officio iudicis, quod nullam præſupponit obligationem, l.qui per colluſio.in fi.ff.de actio. empt. ſecundum Bart. in l.Marcellus.ij.col.ff.de fideiuſſ. & quia ſcripturus ſum ſuper illo tit.de fideiuſſ. vide quæ ibi dicam. In tertia
13 & vltima parte gloſ.eſt concluſio, * obligationem naturalem eſſe de iure gẽtium.eſt text. in l.cum amplius.§.is natura debet.ff.de reg.iuris.glo.in d.l.Stichum.§.naturalis.& ibi Bart.& idem Bart.in l.Iulianus verum debit.col.viij. ff.de cond.indeb. Alexan. in l.j. col.fi.ff. de pact. & communiter Doct. in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur.Et cum ex conſenſu naturali naſcatur,oritur etiam inter patrem & filium.l.frater à fratre.ff.de cond.indeb. & inter ſeruũ & dominum.l.ſi id quod.ff.de cond.indeb. & tradit gl. infrà in verb.neceſsitate.& Deci.in d.§.is natura.Contra hoc opponit Porc.& ſoluit vt per eum,& fuit oppoſitio glo.pen.in l.ex hoc iure.& ſolutio Bart.ibi,col. iij.verſ.ſed contra hoc.diſtinguẽdo ius gentium primæuum & ſecundarium,quæ diſtinctio indifferẽter accipitur à Doct.noſtris in d.l. ex hoc iure.& in d.l. ſi id quod.Angel.in §.ius autem. ſuprà de iur.natur. gent.& ciuil. Dec.in d. §. is natura. & dixi ſuprà in rubr.de teſta.j.q.Sed quamuis gregatim Doct. hanc ſecuti ſint reſolutionẽ,mihi non modò non videtur vera,ſed impoſsibilis, attentis aliis communib.opinionibus.Siquidẽ admitto, de iure naturali primæuo inter

uo inter homines fuiſſe rationē naturalem, quæ dictabat fidem ſeruādam,& huiuſmodi:ſed quòd tunc eſſet aliqua obligatio,nec etiā naturalis, iſtud penitus nego,quia obligatio eſt illa qua quis tenetur & ligatur ad aliquid dandum, faciendum vel præſtandum,vt propriè dicit gl.in concluſione ſua: & iſtud contingere non poterat iure gētium primæuo, quo omnia erant communia, nec inter homines erant rerum commercia. Confirmatur, quia ſecundum communia eſt prius dare contractum,& ex contractu obligationem,vt dixi ſupra in rub. Sed contractus ſunt inuenti iure gentium ſecundario, d.l.ex hoc iure gētium.ergo prius fuiſſet filia quàm pater, & generatum quam generans. Concludamus itaq; obligationem naturalem eſſe de iure gentium ſecundario,ſicut cōtractus.d.l.ex hoc iure.Nam poſtquam diuiſa fuerunt dominia rerum, inuenti ſunt contractus propter commercia,& ex illis contractibus quis obligabatur naturaliter, & manu regia cogebatur adimplere promiſſa. Iaſ.in §. in perſonam. in prin.infrà de act. Non obſtat quòd hoc attento ſeruus non obligaretur,quia pro nullo reputatur de iure gentium ſecundario,quò ſeruitus fuit introducta.Nam reſpondeo, omnia quæ introducta ſunt à iure gentium ſecundario, non fuiſſe inſtituta vno contextu & tempore,ſed paulatim,ſecundum indigentiam & occaſiones. Nam poſt diuiſa dominia rerum,inuenti ſunt contractus & obligationes:poſtea ductu temporis condita regna, & quia veriſimile eſt auiditatem regnandi aliquos inuaſiſſe,hoc facto inter principes natæ diſcordiæ,& bella,quæ dederunt occaſionē ſeruituti,vt ſuprà de iure perſon.§.pen. &

hoc tẽpore facti ſunt ſerui incapaces. Inde eſt, quòd licet contractus ſint de iure gentium ſecundario, tamen ex contractibus ſerui obligantur, & obligant, ea tamen obligatione quæ erat eò tempore, ſcilicet naturali.ff. de act.& oblig. Subdit modò hic idem Porc. quòd *quamuis obligetur ſeruus naturaliter,
24 tamẽ hæc obligatio naturalis non eſt illius effectus, cuius eſt in perſona liberi hominis: nam non impediret ſoluti repetitionem, id eſt, non cauſaret ius retinendi, item nec ius compenſandi:& hoc probat iuribus & rationibus, vt per eum. Eius tamen dicta mihi non ſatisfaciunt, & quoniam hæc pertinẽt ad terminos iuris, eſt aliquantulum inſtandum. Et præmitto vnam regulam, quòd quãdo de aliquo quærimus, debemus in aliis præſupponere terminos habiles.l. qui teſtamento.ibi, ſi aliud non impediat.ff. de teſta. Si itaque volumus videre an hæc naturalis habeat hos effectus in ſeruo obligato, eſt præſupponendus caſus, in quo contingat tractari de his effectibus. Aut ergo obligauit ſe ſeruus ex cauſis, ex quibus poteſt domino præiudicare, eũdemque obligare, puta ſi habeat peculium, vel ſit inſtitor vel exercitor, & alicui negociationi præpoſitus. Nam cum habeat *volun-
25 luntatem domini, obligat dominũ, vt declarat Bart. in rub.& l.j.de pecul. Iaſon in §.actiones autem. colum.j.ff.de actio. & tunc ſi ſeruus ſolueret quod promiſit, certum eſſet dominum repetere non poſſe, & creditorem habere ius retinendi, contra Porc. quia eſt obligatus dominus efficaciter, & potuit conditionem illius his caſibus ſeruus facere deteriorem: & tunc ceſſat ratio eiuſdem Porcij, quòd ſeruus non poſsit domino præiudicare. Aut ſeruus obli-

gauit

gauit ſe,& promiſit ex alia cauſa quàm ſuprà dicta, & tunc ipſe obligatur naturaliter.l.ſerui.ff.de actio. & oblig.& l. nec ſeruus.ff. de pecul. dominum verò non obligat:& hoc caſu non video quomodo contingat tractari poſſe de retentione vel compenſatione,cum ſeruus non poſsit eſſe in iudicio agendo vel excipiendo, cum iudicia ſint de iure ciuili. l.j. de orig.iur.& infrà eod.in gloſ.neceſsitate.& de iure ciuili ſeruus pro nullo reputatur.l.quod attinet. de regul.iur. Item ſeruus nihil habet proprium, & ideo ſi ſolueret,non transferret dominium pecuniæ vel alterius rei in accipientē:vnde non poſſet habere condictionem indebiti,quæ non competit niſi tranſlato dominio.l. ſi in area.ff. de cond. indeb. & dicam infrà tit. prox.§.j. ſuper glo.actio. & propterea non contingit aliqua retentio. Si verò alius tertius ſolueret pro ſeruo obligato, dico quòd tunc naturalis in ſeruo impedit ſoluti repetitionem, & inducit retentionem,vt eſt caſus in l.naturaliter.ff.de condict.indeb. Et hæc procedunt dum eſt in ſeruitute: ſi verò ſit manumiſſus & ſoluat, repetere non poteſt, & naturalis habet effectum retinendi. d. l. naturaliter. * Naturale enim debitum ſequitur ſeruū manumiſ- 26
ſum.l.hoc iure §.pen.ff.de don. Nō obſtat quòd manumiſſus videatur nouus homo, quia id procedit reſpectu aliorum effectuum, ſed reſpectu naturalis obligationis,quæ conſiderato iure gētium illi ineſt, eſt idem: & titulus Cod. an ſeruus ex ſuo facto &c. dum vult ſeruum non teneri, cum liber factus eſt, ex geſtis in ſeruitute, intelligitur vt teneri non poſſit, ſcilicet ciuiliter & naturaliter, tanquam ſi is liber id geſsiſſet,ideo conueniri non poteſt: ſed bene

tenetur

tenetur prout ſeruus geſsit, id eſt, naturaliter, ideo eo manumiſſo datur retentio. bonus text. in l. Aurelius. §. Sticho. ff. de libera. lega. declarat Bartol. l. j. illo tit. C. an ſeruus extero. & ibi Salic. in iij. oppoſ. Ex his conſtat, d. per Porc. non eſſe ſecundum terminos iuris, & quòd obligatio naturalis, datis terminis habilibus eſt eiuſdem effectus in ſeruo, cuius in libero: quòd ſuadetur etiam ex eo, dum illi accedit fideiuſſor. infrà de fideiuſſ. in prin. Gloſſela, iuris vinculũ. breuis eſt, & Doct. ſuper ea nihil dicunt. allegat in fine l. rei. eſt l. nominis & rei. §. j. de verb. ſignific. quã Doct. dicunt non probare intentionẽ gloſ. pro qua Ioan. Fab. adducit l. obligamur. in princ. ff. de actionib. & obligation. Ego verò oſtendam d. l. nominis. optimè probare. Hæc gloſſela fuit prima lectio quam legerim publicè loco cuiſdam amici mei, cuius poſtea fui collega, & ideo in eius memoriam volo eam plenius declarare, & ſummatim referre quæ tunc tradidi. Licet ſit multum breuis, tamen diuidi poteſt in tres partes. In prima exponit text. timore contrarij. In ſecunda infert ex iſta expoſitione. In tertia redit ad primam partem, & illam declarat. Secunda ibi, & ſic. Tertia ibi, vt enim. Pro expeditione primæ partis oppono contra text. ad diffinitionem, dum Imp. dicit, obligationem eſſe vinculum iuris, id eſt, vinculum proueniens ex iure: nam obligatio deſcendit ex contractu vel quaſi, ex maleficio vel quaſi, vt infrà eod. §. fin. & d. l. obligamur. quæ omnia ſunt facti. l. cõſilio. in fin. C. de curat. fur. l. nec ſeruus. & ibi gloſ. in verb. factum. ff. de pecul. Igitur potius eſſet dicendum, obligationem eſſe vinculum facti, & ex facto prouenire. Gloſ. fatetur oppoſitionem,

tionem, & exponit, iuris vinculum, id eſt, ius vinciens: nam vinculum eſt ipſe contractus, vel quicquid habile ad obligandum. Obligatio verò eſt ius quod ſurgit ex illo vinculo & contractu, quòd vincit & ligat contrahẽtes. Exemplum: Volo ligare canem fune, ego non ſum vinculum, ſed funis quo canem ligare volo. Et hæc prima pars melius patebit ex dicendis in tertia parte. In ſecũda parte gl. eſt clara. Quum enim in ſua expoſitione dixiſſet obligationẽ eſſe ius, infert ex ea, obligationem eſſe rem incorporalem, nam iura inter res incorporales computantur. Inſtit. de reb. corpor. & incorpor. §. fin. In tertia parte gl. dixerat s̃. in prima parte, obligationem eſſe ius vinciens & ligans nos, quæro quomodo nos liget. Reſpondet, * quemadmodũ boues li- 27
gantur funibus viſualiter, ita homines verbis intellectualiter, quod cerni non poteſt. Sed contrà, nam hic videtur repugnantia, quòd quis ligetur verbis & intelllectualiter, cum verba ſint quid expreſſum, intellectus verò quid tacitum, quomodo ergo poteſt ligari quis verbis & intellectualiter? Glo. reſoluit hoc contrarium allegãdo l. nominis & rei. §. j. licet enim intellectualiter & tacitè obligemur, hoc eſt intellectu ex verbis percepto, tamen dicere poſſumus nos verbis obligari, quia ſatis dicitur eſſe ex verbis, quod ex intellectu verborũ percipitur. d. l. nominis. §. j. quæ ad hoc ſemper allegatur. & hoc modo declarãdo patet ſolutio ad l. non figura. ff. de act. & obl. hìc adducta per Fab. ibi, ſed oratione &c. Nam dicitur quis obligari oratione, licet intellectu obligetur. Ille tamen tex. in l. non figura. ſolet diuerſis modis intelligi, quod non tracto nunc, vide ad

eum Soci.in l.j.colum.j.ff.de verb.oblig. vbi tangit pulchram & notab.quæſt.Limita modò concluſionem glo.in his quæ requirunt verba pro forma vel literas. Nam in his caſibus requiritur intellectus ad obligandum, & forma verborum & literarum. Et ita limitabat d.l.non figura. Soci.loco præallegato. Et dum gloſſ. dixit verbis obligari, intelligit generaliter de omni contractu, in quibus verba in tractatu interueniunt in contrahendo. l. ſi voluntate. C.de reſcind. vendit. non autem intelligas quòd ſe reſtrinxerit ad verborum obligationem.

Gloſſ.neceſsitate.diuiditur in quatuor partes. In prima ponit vnum dictum ad confirmationem illius verbi,neceſsitate, poſiti in diffinitione. In ſecunda ex eo infert contra diffinitionem. In tertia limitat ſuam illationem.In quarta declarat per modum rationis verba illationis,dū dixerat, deſiit eſſe vinculum naturale vel ciuile, altius repetendo materiam obligationum tam naturalis quàm ciuilis. Secunda ibi,& ita.Tertia ibi,quod verum. Quarta ibi,ſunt enim.Habetur in text.obligationē eſſe qua aſtringimur neceſsitate ad ſoluendum. cōfirmatur
28 hoc ex l.debitor.de verb.ſign.vbi debitor * dicitur, à quo inuito pecunia exigi & extorqueri poteſt. Ex quo infertur,quòd cū obligatio neceſsitet, quoties quis neceſsitari,vt ſic dixerim,& aſtringi nō poteſt, puta obſtante exceptione, ibi non erit obligatio prout hic diffinitur,ſcilicet efficax. Gl.admittit illationem quādo competeret exceptio, quia deſiit adeſſe vinculū naturale vel ciuile.Limitat tamē quando vtrunque vinculū adeſſet,licet competeret exceptio ex æquitate,puta in Macedoniano & Velleia-

no. Et quia illa verba quæ ſuprà dixerat, quòd poteſt deeſſe vinculum naturale vel ciuile, ſunt prægnantia & obſcura. ſubdit glo. ſunt enim effectualis obligationis duæ radices &c. In prima parte eſt concluſio, verè & propriè dici debitoré, qui neceſſe habet ſoluere. d. l. debitor. & l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de legat. iij. Quod facit ad ſtatuta, quæ propriè ſunt intelligenda. l. iij. §. hæc verba. ff. de nego. geſt. quando facerent mentionem de debitore, vt per Ang. Item facit etiam ad vltimas voluntates, quando teſtator grauaret vnum ex hæredibus ſuis ſoluere debita, de quibus debeat intelligi, vt per Porc. & per illam l. debitor. arguit Bar. in l. j. col. pen. & fi. ff. ſi cert. peta. Quis etiam dicatur propriè creditor, ibi aliquādo latius diſputabimus. Interim videatis glo. in d. l. debitor. & ibi Dn. meum Alciatum. Non omittam tamen dum in d. l. j. eſt altercatio inter Doct. de *debitore ſeu creditore in diē vel ſub conditione, an ſint 29
propriè creditores vel debitores, poſſe altercationē eorum fœdere diſtinctionis conciliari. Aut enim quærimus reſpectu obligationis, aut reſpectu exactionis. Primo caſu, creditor & debitor in diem eſt propriè debitor vel creditor, quia eſt nata ante diē obligatio & actio. l. cedere diem. ff. de verb. ſignifi. l. eum qui. cal. ff. de verb. oblig. Vnde ſi ſoluatur ante diem, repeti nō poteſt. l. in diē. ff. de cond. ind. quod intelligo in obligato in diem certū, ſecus in incertum, quia tūc æquiparatur obligato ſub cōditione. l. j. & ibi Bart. ff. de condi. & demon. Debitor verò ſub conditione impropriè, quia nata non eſt obligatio nec actio. d. l. cedere. & §. ex cōditionali. infrà de verbo. obliga. Ex quo infero, quòd in diſpoſitio-

ligi,ideo altius repetendum eſt,Aut enim loquimur de exceptione oriente ex facto, per quod eſt ſublata communis obligatio & actio, puta ex ſolutione & aliis modis,de quibus infrà, quibus modis tollitur obligatio.& gloſſa bene loquitur,& firmat idē Fab. Aut à principio erat tantùm vnum vinculum, puta naturalis ſola, & eo etiam caſu procedit concluſio, quia non parit actionem regulariter, nec aſtringit ad ſoluendum,vt dictum eſt ſ.in gl.prima, & infrà hac eadem gl. Aut à principio erat vtrunque vinculum,alterum tamen deſiit eſſe, & eſt ſublatū vel per pactum de non petēdo,ſcilicet naturale:vel per ſententiam, ſcilicet ciuile: & hoc caput eſt ſubdiſtinguendum.Aut gl.intellexit ſuam cōcluſionem ante oppoſitam exceptionem,aut poſt.Si antè, dico eam malè loqui,& quòd imò tunc obligatio cui obſtat exceptio, quia deſiit vinculum naturale vel ciuile, hic diffinitur,& dici poteſt propriè obligatio, ſicut quando vtrunq; vinculū adeſt.Nam cōſiderandum eſt quòd vnaquæq; res debet definiri in ſui ſubſtantia,non per effectum:item & in genere, non autem prout applicatur ad aliquam ſpeciē & caſum particularem,vt per Bar.in l.j.ff.de teſta.& in l.j.ff.de appell.Sed conſiderata huiuſmodi obligatione in genere & in ſubſtātia,eſt efficax, licet obſtet exceptio quæ exceptio reſpicit exactionē, & ſic effectū obligationis:& res nō debet diffiniri attento effectu, vt per Bar.in d.l.j.de appel.& iſta probantur j. de exceptionibus. §.j.cum ſeq. vbi dicitur, actio efficax eſt,& nihilominus quis obligatus manet.& ibi glo. §.j.in verbo, efficax, declarat:& ſic ibi obligatio in ſe cōſiderata eſt vinculum quo quis aſtringi poteſt

ad ſoluendũ,& ideo ſi non opponatur,non obſtante quòd competeret exceptio pacti vel rei iudicatę, debitor & reus condemnatur.gloſſ.in d.l.ſi vnus.§. pactus ne peteret.quam ibi Bart.ſequitur,col. antepen.& idem Bartol. in l.eum qui ita.§. qui ita.ff. de verbo.obligat. & ita intelligitur l.non videtur cœpiſſe.per gloſſ.allega.vt per Decium latius in dict.l. non videtur:dixi lib.2.Supput.capit.10. facit quod diximus ſuprà de obligato in diem, qui licet habeat exceptionem, dicitur tamen reſpectu obligationis propriè obligatus, quod fortius eſt, quia in eo non venit adhuc dies. dicta l.cedere diem. Non obſtat, quòd obligatus non dicatur qui habet exceptionẽ. l.vel obligat.§.obligatum.ff.de libera.cauſ. quia illud eſt intelligendum reſpectu exactionis, vt dixi ſuprà in princip. gloſſ. circa l. debitor. Et eodem modo reſpõdeo ad l.Stichum.§.aditio:dum ibi dicit, obligationem inanem: nam id eſt intelligendum reſpectu exactionis: ſecus reſpectu vinculi, quia adeſt vtraque obligatio, vt ſtatim infrà dicam Si autem gloſſa intellexit poſt oppoſitam exceptionem, prout ex verbis ſuis videtur voluiſſe, dum dicit, cui opponatur exceptio, dico eam bene loqui in eo, quando deſiit eſſe vinculum naturale vel ciuile, ſiquidem exceptio oppoſita facit, ne quis adſtringatur ſoluere,prout requiritur in diffinitione. Sed tunc malè loqueretur in Macedoniano & Velleiano, quia etiam in his per exceptionem intentio agentis excluderetur:& nihil intereſt tũc, an actionem quis non habeat, an per exceptionem repelli poſsit.l.nihil.ff. de regul.iur. Dec. in d. l. non vide-
51 tur. Alia eſt concluſio ex tertia parte glo. in * Macedonian

doniano & Velleia.adeſſe & natam vtranque obligationem, licet detur exceptio:& cum ea tranſeunt hîc Doct.& glo.in l.j.ff.ad Macedon.in prin.in verbo,petitio. quæ allegat iura ad hoc probandum. & gl.in l.cum quis.C.de iur.& fact. ignor. Bart.in l.j. col.pen.ff.de condict.indeb.qui ponit rationem,& eum omnino vide.In quarta parte gl.tractat materiam obligationis naturalis & ciuilis,& earum effectus, quæ omnia ſuprà in euidentialibus prima lectione declarata fuere:ex ea tamen aliqua notabimus.Ibi, duæ radices. nota obligationem effectualem duas radices habere,quod dictum glo.facit pro opinione Bart.in d.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.colum.ij.ff.de pact.dum ibi tenet, non eſſe vnã & eandem ſubſtantiam obligationis ſimul iunctæ, ſed quamlibet per ſe habere virtutem ſuam ſeparatam: nam iſtud idem eſt quod hîc vult glo. dum inquit, duas eſſe radices. & ita inducit Bart. hanc gloſſam, in l.ex hoc iure.col.vj.verſ.ſed contra.ff. de iuſtit.& iur.In eadem ibi,conſenſu naſcitur. adde etiam aliquando naturalem naſci ſine conſenſu ex æquitate, quod declara vt per Bar.in l.j.col.iij.verſ.præterea. ff.de cond.indeb.& in l. cum quis. col.iij. verſ. præterea.C.de iur.& fact.ign.& notabilius in l.Iulia.ff. de cõd.indeb.col.vij.In ea.ibi,etiã inter ſeruos.probatur in l.hoc iure.§.penul.de donat.& in l.naturaliter.ff.de cond.indeb.quod declara vt per Bar. in l. ſi id quod.ff.de cond.indeb.& dixi ſ.in fi.primæ gl. In contrarium tamẽ facit l.ſeruus inſcio. cum l.ſeq. ff.de fideiuſ.& l.licet.§.ſed & ſi filius. ff.de pecu. vbi
* ſeruus fideiubẽdo nec naturaliter obligatur, cum 32
quod ſoluit ex tali fideiuſsione repeti poſsit, vt in di

ctis iuribus habetur: quod non poſſet ſi naturaliter ſaltem deberetur, d.l.naturaliter. Dic ſpeciale eſſe in fideiuſsione, vt ſeruus nullo modo obligetur: & rationem ponit Bart. in d.l.ſeruus. quia lex reſiſtit obligationi, quo caſu naturalis naſci poteſt.l.ſi non ſortem.in princ.ff.de cond. indeb.& l.cum lex.ff.de fideiuſſor. Sed hæc ratio non concludit, quia adhuc poſſet quæri, quare lex reſiſtat huic obligationi. Cõſiderabam itaque aliam rationem aſsignari poſſe, fideiuſsionem inuentã eſſe, vt per eam nobis magis cautum ſit. infra de fideiuſſ.in prin. Sed per fideiuſſionem ſerui nõ eſſet nobis magis conſultum, cum obligetur tantùm naturaliter, ex qua naturali ſola non datur actio, & exigi non poteſt: eſſet igitur fruſtratorium, & lex non ſolet facere actus fruſtratorios. In ea.ibi, hæc radix cõtrario conſenſu tollitur. adde, ſi tamẽ alia præter cõſenſum interuenerint in ea inducenda, eadẽ requiruntur. vltra conſenſum in ea tollẽda: puta in emptione in qua res tradita fuit, non ſufficeret ſolus conſenſus in recedendo à contractu, ſed retrò traditio rei. l. ab emptione. ff. de pact. declarat Decius in d. l.nihil tam naturale. in glo.allegata. In ea.ibi, impedit ſoluti repetitionem. circa hoc ſolet diſtingui, an ſolutum ſit per errorem facti vel iuris, vt opportunius & latius inſiſtam ĩ. tit.prox.§. Hæc hactenus.de naturali obligatione, ſequitur nunc glo.ponendo de ciuili. In ea.glo.ibi,
33 vt per acceptil. eſt enim * acceptilatio imaginaria & ficta ſolutio inuenta à iure ciuili, ideo inter actus legitimos cõnumeratur. l. actus legiti. ff. de regul. iur. Et mota fuit lex ad eam introducendam propter regulam l.nihil tam naturale. ff. de regul. iur:
cum

cum enim inueniſſet lex ſtipulationẽ quę verbis formalibus concipitur, ſcilicet per interrogationem & reſponſionẽ, infrà de verb.oblig.§.j.ff.eod.tit.l.j.fuit neceſſarius ſimilis actus habens formam verborũ ad eam tollendam. l.j.ff.de acceptilat. §.item per acceptila.infra quib.mod.toll.oblig.propter dictam regulam l.nihil tam naturale. & ita gratia ſtipulationis tantùm fuit introducta acceptilatio, vt d.§.item per acceptil.& bonus tex.in l.an inutilis.§.acceptũ. ff.de acceptil. Et quemadmodum ſtipulatio licet ſit iuris ciuilis, habet in ſe conſenſum, & ſic naturalem obligationẽ, l.j.§.adeò.ff.de pact.& formam verborum ex qua cauſatur ciuilis obligatio: ſic acceptilatio habet in ſe conſenſum & pactum.l.an inutilis.in prin.eo.tit.& hac ratione dicitur etiam eſſe de iure gẽtium.d.l.an inutilis.§.filius.& ibi gloſ.in verb.iuris gentiũ. Item habet & formam verborũ. His præmiſsis, ex verbis glo.habes duas concluſiones, vnam affirmatiuam, aliam negatiuã. Affirmatiua eſt, quòd *ciuilis obligatio tollitur per acceptilationẽ. pro- 34
batur in iuribus ſuprà adductis, in quibus ſubiicitur ratio. Reſtringe concluſionem in ciuili obligatione inducta ex forma verborũ. Secus eſſet in alia ciuili etiam origine, puta in contractu literarum vel emphyteutico, quæ non tolleretur acceptilatione.d.§. acceptũ.& not.glo.in d.§.item per acceptil.in verb. cæteræ.& Imol.in dict.l.an inutilis.§.filius.qui dicit idem eſſe in condictione ex lege. Idem in alia ciuili probatione, vt in contractibus iuris gentium.l.iuris gentium.in prin.ff.de pact.Niſi in his caſibus illa ciuilis in ſtipulationem deduceretur, quia tunc tolli poſſet.d.§.item per acceptil.Secundo reſtringe præ-

dictam concluſionē reſpectu formæ verborum, quæ eſt in acceptilatione: nam per eam tollitur ciuilis obligatio cauſata etiam ex forma verborū ſtipulationis, quæ aliter tolli non potuiſſet. Secus eſt reſpectu pacti & conſenſus qui ineſt acceptilationi, quia per eum tollitur etiam naturalis, & ſic per acceptilationem vtraque tollitur obligatio. probatur in d.§. item per acceptilat. iunctis præcedentibus. & ſeq. in quibus tollitur omnis obligatio, maximè in princ. tit. ibi, omnis tollitur obligatio. facit, quia acceptilatio eſt imaginaria ſolutio. d.§. item per acceptila. Sicut igitur ſolutio liberat ab omni obligatione, vt d. princ. habetur, ita & acceptilatio, vt per Ioan. de Plat. in d.§. item per acceptilat. primo notab. Idem enim operatur fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero. l. qui ad certum. ff. locat. Et ad prædicta facit l. j. ff. de acceptil. & d. l. an inutilis. §. filius. vbi accepto fertur ſeruo qui naturaliter tantùm obligatur. l. naturaliter. de condict. indeb. & ſuprà vidimus in gloſ. & ita tenet, & declarat Ioan. Fab. in d.§. item per acceptila. & Imol. in d.§. filius. prope fin. Ex his infero, malè loqui gloſ. in d.§. item per acceptilatio. in verb. cæteræ. quæ aſsignando rationem quare cæteræ obligationes non tollantur, dicit, quia ſunt iuris gentium: nam hoc attento tollerentur aliæ ciuiles inductæ de iure ciuili: ideo intellige materiam vt ſuprà declaraui. Secunda eſt concluſio negatiua,
35 * ciuilem obligationē non tolli actu naturali. Contra quam obſtat d. l. nihil tam naturale. & §. fin. infrà quib. mod. toll. oblig. vbi contrario conſenſu tollitur contractus emptionis & locationis, in quo erat vtraq; obligatio. l. iuris gētium. ff. de pact. propterea intellige

intellige concluſionem gloſ.vt ſuprà dixi, quòd ciuilis obligatio verbis inducta formalibus non tollitur actu naturali,id eſt,conſenſu, qui eſt de iure gentium,quod aliàs dicitur ius naturale.l.cum amplius. §.is natura debet.de regul.iur.Nam licet ſimpliciter conſentiant partes recedere à ſtipulatione, non erit ſublata ciuilis obligatio,ſed eſt neceſſaria acceptilatio,id eſt,alia forma verborum. Notabis tamen pro cōplemento huius materiæ, quòd licet acceptilatio interpoſita ſuper alia obligatione quàm verbis,non tollat eam ipſo iure, tamen ope exceptionis tollit, ſi acceptilatio valeat, vt gloſ.in d.§.item per acceptil. & in d.l.an inutilis.vbi omnes Doct.& hoc propter pactum quod illi ineſt,vt ſuprà declaraui. Et quare nouatio cum ipſa etiam ſit iuris ciuilis,tollat omnes obligationes ipſo iure, non autē acceptilatio, vide Angel. & Imol.in dict.§.filius. In eadem gloſſ.ibi, item per ſententiam remanente naturali.quoniam in hac materia * quomodo ſententia tollat obliga- 36
tionem fiunt diuerſa capita per Bartol.in l.Iulian. ff.de condict.indeb. colum.viij. cum ſeq. ne æquiuocemus, atque vt in tuto ambulemus, venit gloſſ. intelligenda in terminis in quibus loquitur, ſcilicet quando aliquis erat debitor ciuiliter & naturaliter, & ita verus debitor,fuit actum contra eum,& abſolutus,vt in l.Iulian.per gloſ.allegat.Ex ea duæ erunt concluſiones. Prima, quòd per ſententiam abſolutoriam tollitur ciuilis obligatio, & in hoc omnes conueniunt.Declaratur per glo.vt tollatur non ipſo iure,ſed per exceptionem, & in hoc eſt inter gloſſ.& Doct. differentia. Communis opinio eſt quòd ipſo iure tollatur,quam Bart.tenet in d.l.Iulian.col.viij.

&dicit

& dicit omnes gll.antiquas ita tenere.& idem Bart. in l.cum quis.C.de iur.& fact.ignor.& communem atteſtatur Iaſ.hic & in d.l.Iul.& ipſam veritatem eſſe inquit Ang.in l.j.in repet.C.de iudi.col.vj.& in hoc deceptus eſt Porcius, qui opinionem gloſ.communiter approbatam aſſerit. Probatur hæc communis lege & ratione.Lege,in d.l.Iul.vbi habetur,debitorē poſt abſolutoriam natura debitorē permanere,ergo non ciuiliter.ita inducit Bar.ibi,col.vij.verſi.ſequitur. de ſententia abſolutoria.,& dicit eſſe caſum legis. Non obſtat ſecundū aliquos,hanc inductionem non eſſe neceſſariam, quia non ſequitur, permanet natura obligatus, ergo non ciuiliter:quia imò dico conſequentiā eſſe neceſſariā omnino. Primo per re-
37 gulam l.cum prętor.ff.de iudi.vnius * enim incluſio eſt alterius excluſio. Secundo,iungendo rationē dubitandi & decidēdi d.l.Iul.ex quo enim debitor erat abſolutus, videbatur dicendum eum eſſe liberatum penitus,& ita ſoluiſſe indebitū omni iure,ideo poſſe repetere. Reſpondetur repetere non poſſe, quia natura debitor permanet. Cum igitur eſſet dubitatio de vtraq; obligatione,& tollat tantùm dubitationē circa naturalem,admittit rationem dubitandi circa ciuilem, ſcilicet quòd ſit liberatus. Nec obſtat ſi dixeris, etiam ſecūdum aliam opinionem poterat dubitari alio modo,ſcilicet,ex quo abſolutus habet exceptionem rei iudicatæ,videbatur tutus vt poſſet repetere, licet eſſet adhuc vtroq; iure obligatus, iuxta not.per Bar.in l.j.de cond.indeb. Reſpondeo,quòd ratio decidendi poſita in d.l.Iulian.non quadraret huic rationi dubitandi,quia ſatis tunc fuiſſet dicere ſimpliciter, licet habeat exceptionem, debitor permanet

manet:ſed cum addat, natura debitor permanet, apparet manifeſtè rationem dubitandi fuiſſe eo reſpectu, quòd omni iure videbatur liberatus.& ad hoc etiam multum ſtringit l. procurator. ad exhib.§.j. in fi. vbi per modum rationis dicitur, quia naturale debitum manet, ergo aliud eſt ſublatum. & bonus text.in l.ſi penè.ff.de cond.indeb. Confirmatur ratione, vt per rationem gloſ.quia ſententia eſt de iure ciuili, vnde ipſo iure tollere poteſt quæ iuris ciuilis ſunt, vt etiam vult Barto.in dict.l.Iulian.colum.vij. facit l.nihil tam naturale.ff.de regul.iur. Et quidem ipſo iure, argu.l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolutio. Aſsignatur alia ratio per Barto.ibidem, quòd ciuilis obligatio eſt ſecũdum noſtræ ciuitatis iura:ſed cum quis eſt abſolutus per ſententiam, non tenetur ſecundum noſtræ ciuitatis iura, & quidem ipſo iure. Idem tamen quod gloſ.hic, voluit gloſ.in l.cum à te. ff.de dolo.& gloſ.in dict.l.Iulian.in verbo, natura. quas ſecutus eſt Iacob.de Aret.& Petrus, & vterque Sali. Verum eorum fundamentis quæ non multum aſtringunt, reſponde vt per Bartol.in d.l.Iulian.& Ang.de Aret.in §.item ſi in iudicio.infrà de except. colum.vj.& Angel.de Peruſ.in d.repet.l.j.C.de iudiciis.colum.vj.qui alio modo quàm faciat Bart.declarat, quomodo reliquiæ obligationis ciuilis ſublatæ, reddant naturalem efficacem. Vnum tamen facit contra cõmunem opinionem, ſcilicet alia communis opinio quæ habetur in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact, vbi per pactum de non petendo, ciuilis non tollitur ipſo iure, ſed eliditur per exceptionem. Potes reſpondere, terminos eſſe diſpares, quia hîc loquimur de ſententia, quæ cum ſit iuris

ciuilis,

ciuilis,poteſt ipſo iure tollere quæ iuris ciuilis ſunt, vt ſupra dixi. Sed ibi eſt pactũ de iure prætorio, & prætor non poteſt ipſo iure tollere quæ ſunt iuris ciuilis. §. quos autem. Inſtit. de bon. poſſ. tradit Bartol. in propoſito iſto in d.l. Iulian. colum. viij. & dixi latius lib. ij. Supput. c. j. Vtilitas eſt * maxima, an quid
38 ſit ſublatum ipſo iure, vel ope exceptionis, vt per Angel. in §. omnis. infrà de verb. oblig. col. ij. circa quam vtilitatem vide quod dixi dict. lib. ij. Supput.
39 cap. x. Secunda eſt concluſio, * per ſententiam abſolutoriam non tolli naturalem obligationem, ſed remanere. & iſta eſt cõmunis, vt per Bart. & moder. in d.l. Iul. qui glo. vbiq; ſequuntur, & cum ea omnes Doct. mundi tranſire inquit Angel. in d. repetit. l. j. C. de iudiciis. col. viij. pro qua eſt caſus in d.l. Iulian. & in d. l. procurator. §. j. Et facit ratio, quòd cum ſentẽtia ſit de iure ciuili, non poteſt tollere quæ ſunt iuris naturalis, vel naturali ratione introducta. §. fin. Inſtit. de legit. agnat. tutel. l. eas. ff. de capitis dimin. Contrariam opinionem, vt naturalis quoq; ſit ſublata, pluribus rationibus conatur defendere Angel. in d. repetit. l. j. à quo omnia fundamenta tacito autore ſumpſit Porc. hìc, ſuper quibus non inſiſtã, quoniam nõ eſt propriè materia noſtra: tantùm tollam duo, quæ reſpiciunt cõſenſum, ex quo conſenſu poteſt tolli naturalis obligatio. d. l. nihil tam naturale. & d. l. Stichum. §. natura. Et primò nihil facit quòd per ſententiam quaſi contrahitur ex conſenſu partium. l. iij. §. idem ſcribit. ff. de pecul. ſed conſenſu tolli poteſt naturalis. Ad hoc primò dici poteſt, illum conſenſum eſſe fictum à lege, non autem talem qui inducat nec tollat naturalem obligationem, vt declarat

declarat Bart.in d.§.idem ſcribit.& in d.l.Iulianus. colum.vij.cum iudicium reddatur in inuitum.l.inter ſtipulantem.§.j.ff.de verb.obligat. Præterea ille conſenſus tendit ad obligandum, vt in dictis locis per Bart.habetur: quis enim quaſi contrahendo per ſententiam obligat ſe parêre ſententię.Si igitur reus ſit condemnatus, obligatur ad id in quo eſt condemnatus, & datur contra eum actio in factum. Si eſt abſolutus, obligatur creditor non petere. Nos autem tractamus de liberando, ad quam liberationem non tendit talis conſenſus. Non obſtat ſecundo,quòd *pars non appellando,vel appellando,ſed 40
poſtea deſerendo appellationem, videtur conſentire ſententiæ,igitur tollitur naturalis. Ad hoc motiuum reſpondet Bart.in l.ab eo.in fin.C.quomo.& quan.iud.quòd non appellans non ideo id facit quia conſentiat ſententiæ, ſed propter vexationem iudiciorum. Secundo poteſt alio modo reſpôderi,vt per eundem Bartol.in d.l.Iulian.colum.vij.quòd etiam expreſſe conſentiendo ſententiæ, non inducitur naturalis obligatio nec tollitur, quia ſententia iudicis ordinarij pendet ex ſua iuriſdictione, non ex conſenſu partium. l.j.C.qui pro ſua iuriſdict.& eſt caſus in l.cum à te.ff.de dolo. Tertio poſſumus dicere, quòd conſenſus qui poteſt cauſari ex quaſi contractu vel non appellando, eſt fictus à lege, vt dixi ſuprà ſed obligatio naturalis eſt inducta ex conſenſu vero,& ita de iure gentium,ideo eſt potentior,& ſic non poteſt tolli per conſenſum illum fictum minus potentem, vt in ſimili vult Bart.in d.l.Iulian.col. viij.verſic.poſſes tu dicere. Vel quarto, hi conſenſus ſunt ex diuerſa materia, ideo vnus non tollit alium,

arg.l.

arg.l.an inutilis.ff.de acceptil.& eorum quæ dixi ſupra in materia acceptilationis.& ita tradit Socin.in l. j.de cond. indeb. colum.iij. In ea. ibi, ſententia enim eſt de iure ciuili, &c. habes concluſionem,
41 * ſententiam eſſe de iure ciuili.& ratio eſt,quia iudicia omnia ſunt de iure ciuili, in quibus iudiciis feruntur ſententiæ. probat gloſ.per l.ij.§.hæc diſputatio.de orig.iuris.qui §.loquitur de actione: ſed cum mediantibus actionibus inſtituantur iudicia, probat eodem modo de iudiciis. Contra hanc concluſionem, quòd imò ſententia & iudicia ſint de iure gentium,faciunt notata per Bar.in d.l.Iulia.col.vij. verſi.reſpondeo de iure gentiũ.vbi concludit,magiſtratus fuiſſe de iure gẽtium, & æquitatẽ quæ ſuadet vt magiſtratib.pareamus,& iudicib.eſſe de iure gentium. Et idem etiã quòd iudicia ſint de iure gẽtium, firmat Zaſ.in l.ij.in prin.ff.de orig.iur.& ibi moder. Taurin. Pro reſolutione dicas,vt dicit Bart.de teſtamento.in l.interdum.col.ij.verſi.item ex teſtamẽto. ff.de cond.indeb.quòd ſimpliciter loquendo iudicia de ſe ſunt de iure gentium: nam per manum regiam quis conſequebatur ius ſuum ex contractibus aliis quàm obligationib.&c. Sed poſtea iudicia formata ſunt de iure ciuili,& ſentẽtia cum ſit pars iudicij formati, vt per Bart.in l.prolatam,C.de ſentent.erit de iure ciuili.Et in ſimili etiam probatur de actione,in d.§.hæc diſputatio.vbi non dicitur actiones inuentas à iure ciuili, ſed formatas & compoſitas, vt not. ibi Bald.Zaſius,& d.moder. Taurin. In ea,ibi,non adhærent ſeruis.l.ſerui.ff.de act.& oblig.gl.aſsignat rationem, quia de iure ciuili pro nihilo ſerui reputantur.l.quod attinet.ff.de reg.iur.& hac eadem ra-
tione

tione prohibentur à ciuilib.officiis.l.cum pretor.§.fi.ff.de iudiciis.& in.l.in omnibus officiis.ff. de reg. iur.vbi Deci.limitat concluſionẽ in delictis,in quibus ſerui obligantur ciuiliter,& naturaliter.d.l.ſerui.& idẽ in quaſi delictis,vt per gl.in l.in perſonam. ff.de reg.iur.& ibi Deci.in fi. In ea.ibi,* filio contra 42
patrem,& econtra. vult glo.inter patrem & filium non oriri ciuilem obligationem,& aſsignat duas rationes. Prima, quia inter eos non poteſt eſſe iudicium:quam Bart. latius explicat in l.frater a fratrẽ. col.iiij.ff.de cond. inde. nam actiones & obligationes inuentæ ſunt propter iudicia:fruſtra igitur eſſet inducere obligationem ciuilem, cum inter eos iudicium eſſe non poſsit.l.lis nulla.ff. de iudiciis. Secunda eſt ratione patriæ poteſtatis, propter quam cenſentur vna & eadem perſona de iure ciuili.l. fin. C. de impub. & ita non eſſet differentia inter obligatum & obligantem. & hanc etiam pluribus verbis deducit Bart.in d.l.frater à fratre.eadem col. & dicit vtranque cõmuniter approbari. Et licet Porc. hic,& Bart.in d.l.frater à fratre,referãt hanc ſecundam rationem tanquam aliam à gl. noſtra, tamẽ in effectu gl.idem voluit quod ipſi, in illis verbis, ratione patrię poteſtatis,Tertiam rationẽ addit Bart. vbi ſuprà d.col.vij. quam vide per te: & ibidẽ quoque tradit quæ ſit ratio quòd pater non obligatur filio ciuiliter, & quare frater nõ obligatur fratri exiſtenti ſub eadem poteſtate: hæ rationes quamuis communes,morderi poſſent,vt per Iaſ. & modern. in d.l.frater à fratre. ad quos vos remitto. Supradictam concluſionem intelligas procedere in profectitiis bonis, in quibus idem eſt hodie quod de iure

antiquo, cum in his nihil ſit immutatum. ſuprà, per quas perſonas nobis acquir. §. j. verſic. ſancitum. Et idem in aduentitiis iure antiquo, vt ibi. Limitabis nunc in caſtrenſibus vel quaſi caſtrenſibus, in quibus pater & filius inuicem naturaliter & ciuiliter obligantur. glo. magna in d. l. frater à fratre. in prin. & in hoc nihil eſt etiam immutatum. l. cum oportet. §. exceptis. C. de bonis quæ liber. Et ratio eſt, quia in his filiusfamil. habetur pro patrefam. Secundò limita in aduentitiis hodie, in quibus cum proprietas acquiratur filio, d. l. cum oportet. videtur eſſe poſſe ciuilem inter patrem & filium, vt per gl. in dicta l. frater à fratre. Circa hanc limitationem eſt aduertendum. Nam aut quærimus, nunquid in aduentitiis pater obligetur filio: & dicas quòd ſic, indiſtinctè. gloſſ. in l. ſi quis pro eo. §. j. ff. de fideiuſſ. pro qua eſt tex. in l. iubemus. §. illud. C. ad Trebell. & idem vult Bar. in d. l. frater à fratre. col. v. ver. pro cuius declaratione. & cõmuniter ibi Doct. ſequuntur. Aut quærimus nunquid filius obligetur: & diſtinguendum eſt, aut ſumus in caſibus, in quibus in aduentitiis vſusfructus acquiritur patri, & pater eſt legitimus adminiſtrator, quod eſt regulare. d. l. cum oportet. & tunc filius non obligatur, quia pater poteſt ſine reprehẽſione exercere patriam poteſtatem in eum. l. j. C. de bonis mater. & idem in rebus quæ vſu conſumuntur, vt per Bart. in dicta l. ſi quis pro eo. §. j. & in dicta l. frater à fratre. colum. v. & Angel. hîc. Aut pater non habet vſumfructum, nec eſt legitimus adminiſtrator, vt in caſibus poſitis in d. l. cum oportet. cum Authenticis ſequent. & ibi gloſſ. in Authẽt. idem eſt. & tunc pater filius ciuiliter obligatur.

ligatur, vt per Bart. vbi ſupra. Hoc vltimum limitabis in cauſa donationis, ſecundum Bartol. in dicta l. ſiquis pro eo. §. j. in fin. Glo. in verbo, rei. quamuis breuis, diuiditur in duas partes. In prima declarat text. In ſecunda reddit rationem ſuæ declarationis. Et in effectu, voluit mediante hac declaratione tollere vnum contrarium. Cum enim diffinitio debeat eſſe generalis & cõuertibilis, vt vidimus ſupra in gl. j. hæc diffinitio eſſet defectiua, quia comprehenderet tantùm res, non autem facta, & tamen in factis quis obligatur. ℑ. de verb. oblig. in princ. & l. ij. cum ſeq. ff. eod. tit. vſque ad §. Cato. Glo. reſpondet, quòd in hoc text. appellatione rei, venit quoque factum: & ratio eſt, quia Rei verbum generale eſt. Ex prima parte eſt concluſio, * Rei appellatione contineri factum. probat gl. per rationem ſuam, 43
quæ tamen probatio non videtur ſufficiens. Nam quamuis iura allegata per gl. probent verbum, Rei, eſſe generale, non tamen probant ita eſſe generale, vt facta contineantur, quia alio modo capitur generalitas huius verbi in dictis iuribus. tamen idem quod gl. noſtra, tenuit gl. in d. l. j. in fin. ff. ſi cert. pet. & in l. naturalis. in prin. in verb. dati. ff. de præſcrip. verb. & ibi eſt bonus tex. pro iſtis gll. cum in tractatu ob rem dati, contineatur, do vt facias. In contrarium verò, quòd aliud ſit res, aliud factum, probatur in §. non ſolũ. ℑ. de verb. oblig. & in d. l. naturalis. §. at cum do vt facias. Pro ſolut. dicendũ eſt, verbum Rei generale eſſe. d. l. j. in fi. ſi cert. pet. & ſecundum philoſophos in quolibet verbo eſt res, & intellectus: modò iſta generalitas continet plus & minus ſecundũ ſubiectã materiã, ſecundũ quam verba

accipiuntur.l.ſi vnus.ff.locati. l. ſi olei.C.eod.tit.ita voluit gl.in l.ſi rem.ff.de rei vend.& in d.l.rei appellatio.ſa j.de verb.ſign.quæ pro ſolut.iurium in quibus diuerſo modo hoc verbum,Res,accipitur,ſubdit tale verbum accipi ſecundum tractatum in quo ponitur.Et idem vult Albericus in dictionario ſuo, in verbo,rei appellatione, qui poſt relatas diuerſas ſignificationes huius verbi, dicit illud intelligi ex qualitate facti de quo ipſa lex loquitur.Cum itaque ex promiſsione facti quis obligetur, j. de verb. oblig. in prin. & ſuprà dixi, & hîc diffiniatur obligatio,verbum Rei in materia obligationis accipietur etiam pro facto.Non obſtat §.non ſolum.& l.naturalis.§.at cum do.quia res poteſt capi dupliciter, in genere & in ſpecie, ſicut dicimus in adoptione, iuriſdictione,& ſimilib. Aliquãdo capitur in genere, & tunc comprehendit rem,& factum,ſi materia patiatur,vt in tex,noſtro, & ita procedant quæ dicta ſunt proximè.Aliquando capitur in ſpecie, & tunc differunt res & factũ,ſicut vna ſpecies ab alia, & ita procedat §.non ſolũ.& §.at cum do.& iſtud in ſimili optimè probatur Inſtit.de adopt. in princi. & §.j. Amplia concluſionẽ gl. etiã in non factis.nam cum verbum Rei hîc comprehendat facta, appellatione facti venit non factum,vt di.prin.j. de verb. oblig. vbi glo.& d.§.non ſolũ:vbi dicemus.& l.ij. vbi etiã glo.ff.eod.tit. Ex ſuprà dicta concluſione infert hîc Bal. ad ſtatuta facientia mentionem de re,an comprehendãt facta.Dic vt per eum. Ang. & Porcium.
44 In ſecunda parte eſt concluſio, * verbum Rei accipi generaliter:quod intellige vt ſuprà declaraui, & vltrà vide Scribentes in d. l.j. in fin. ſi cert. petat.&

D.Al

D.Alciat.in d.l. rei appel. & adeò hoc procedit, vt appellatione rei veniant etiam homines. l. omnia. §.fin.ff. de legat.ij. Ex quo inferunt ibi Doct. publicatis rebus alicuius, intelligi quoque publicatos vaſallos. Similiter immunitas conceſſa alicui & rebus ſuis, cenſetur hominibus & vaſallis conceſſa. l.ſenatorum. C. de dignita.lib.12. vbi Ioan.de Plat. ſequitur Barbat.conſil.25.ſapienter.vol.ij. Item ſi ſtatutum ſit in ciuitate, vt de qualibet re tranſeunte per pontem ſoluatur gabella, debetur quoque ab homine tranſeunte, vt per Nicol.de Neapo. hîc. An verò in text.noſtro verbum, Rei, comprehendat homines? Dic quòd ſic, ſi talis ſit qui poſsit in obligationem deduci, puta ſeruus: ſecus in liberis hominibus, qui in obligationem ſcientet deduci non poſſunt. l.homo liber.ff.ad l.Aquiliam. Glo.in verb. ſecundũ. diuiditur in quatuor partes, prout timore vnius contrarij applicat quatuor modis illa verba, ſecundum noſtræ ciuitatis iura, ad præcedẽtia. Partes patent per ſe. Potuiſſet opponi, quòd hæc verba, ſecundum noſtræ ciuitatis iura &c. eſſent ſuperflua, cum dictum ſuprà foret obligationem eſſe iuris vinculum, & iuris appellatione intelligatur per antonomaſiam de iure ciuitatis Romanæ, vt dixi ſuprà in gloſſ. prima circa diffinitionem. Gloſſ. reſpondet illa non ſuperfluere, ſed eſſe referẽda ad ſuperiora, alio ex quatuor modis. Et primum modum approbo, vt referatur ad totam diffinitionem. Nam * quando clauſula in fine alicuius diſpoſitionis ponitur, & nihil obſtat quo minus ad omnia præcedentia referatur, vt hîc, tunc qualificat & modificat totam diſpoſitionem. doctrina Bar.in l.ſi idem. 45

§.fin.ff.de iur.ſd.om.iud.& in l.talis ſcriptura.§. fin. ff.de legat.j. per l.iij.§.filius.ff. de liber. & poſthum. & l.j.C.de liber.præter. Præterea hæc diffinitio clauditur vna tantùm oratione, vnde ſuccedit alia doctrina Bartoli in l.Sciæ.§.Gaio. ff. de fundo inſtru-
46 cto.quòd * qualitas appoſita in vna oratione, cenſetur in omni eius parte repetita, vt in pulchro caſu cõſuluit etiam Deci.conſi.xcij.viſo puncto per totum. Vltra gl.dici poteſt, vt verba iſta ſtent principaliter per ſe, non autem ad determinationem præcedentium: nam diffinitio conſtat ex genere & differentiis. Cum itaque Imperator intẽderet hîc tractare de obligatione prout habet efficaciam à iure ciuili, id eſt, de obligatione à iure ciuili recepta, adiecit illa verba finalia, ſecundum &c. ad differentiam obligationis quæ erat de iure gẽtium ante ius ciuile, cui conueniſſent cætera verba, dum dicitur, obligatio eſt iuris vinculum quo neceſsitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei: nam per manũ regiam aſtringebatur obligatus iure gentium ſoluere. l. ij. in prin.ff.de orig.iur.Bartol.in l.frater à fratre. col. iiij.ff.de cond.indeb.Socin.& Bald.nouellus latè in rubr.ff.de verb.oblig. Reliquæ verò expoſitiones in
47 ſe ſunt veræ. Ex quarta habes, * quomodo dicatur ſolutio facta ſecundum ius. Primò, vt res æquè bona ſoluatur ſi aliquid veniat ſoluendum in genere, puta in mutuo.l.cum quid in fin.ff. ſi cert. peta. & ſi venit ſpecies reſtituenda, vt non deterior reddatur. l.iij.§. ſi reddita res. ff.cõmod. fa.l.j.§.ſi res. ff. depoſiti. Et adeò hoc eſt verum, vt quamuis res ſoluta ſit, tamen habeatur pro non ſoluta: ideo durat prima actio ad conſequendum intereſſe, quod procedit in

contra

contractibus bonæ fidei: ſed in ſtricti iuris, per ſolutionem rei deterioratæ tollitur prima actio, & agitur ad intereſſe actione in factum, ſeu de dolo, vt per Bartol. in dicto §. ſi reddita. & in dicta l. ſi res. & Angel. in §. item is cui res. infrà tit. prox. & non cogitur creditor recipere rem deterioratam, niſi offeratur precium deteriorationis, vt per Bart. in l. qui ſibi. §. j. ff. de ſolut. quod intellige vt hîc per Ioan. de Platea, inferentem ad eos qui locant equos ſcholaribus. Secundò debet fieri ſolutio congruo loco & tempore, vt de vtroque eſt text. in l. ſi ſoluturus. ff. de ſolut. non tamen ponitur exemplum ibi. Dic igitur cõgruum locum eſſe, vbi pars cogi poteſt ad ſoluendum. l. mora. & ibi glo. ff. de vſur. Aut igitur expreſſus eſt certus locus ſolutioni, & ille eſt congruus. l. contraxiſſe. ff. de act. & oblig. l. ratio. §. fina. de act. empt. Aut non eſt expreſſus, & tunc attenditur locus domicilij, l. ij. ff. de bonis aut. iud. poſsid. aut locus contractus. l. iij. eo. titu. & de loco eſt quoque tex. in l. obſignatione. ff. de ſolu. De tempore verò pone exemplum, ſi ante terminum debitor vellet ſoluere. l. qui Romæ. in prin. ff. de verbo. obligat. quando tempus eſt adiectum gratia creditoris, vt in d. l. notatur, & latè patet per Dec. in l. cum tempus. ff. de reg. iur. Tertiò requiritur promiſsio de euictione, quando natura cõtractus id deſiderat, aliàs non dicitur ſolutio facta ſecundũ ius: & propterea licet creditor ſit rem cõſecutus, poteſt adhuc agere ad rẽ, vt caueatur ſibi de euictione. l. ij. ff. de euict. l. fi. ff. de cond. cauſa data. & not. glo. in l. Iulianus ſcribit. §. j. ff. de verb. oblig. ſecundum cuius diſtinctionem eſt intelligendum hoc requiſitum, vt ibi etiam per Dd.

48 Quartò fit ſolutio ſecundũ ius, * ſi per competentes actiones,& iudices fiat ſolutio (credo quòd velit dicere, fiat condemnatio) alitèr, ſubdit glo. non valet ſententia, nec ſolutio fieri debet. allegat l. fin. C. ſi a non competenti iudice. quæ probat non obligari quem ex ſententia lata à iudice incompetenti. Ex hac glo. habes plura. Primò vnum quod facit ad text. quem non obligari, ita vt poſsit aſtringi ad ſoluendũ, niſi hoc ſit ſecundũ ius Romanæ ciuitatis, id eſt, quòd ſententia ſit lata per iudicẽ competentem, mediante quoq; actione cõpetenti, aliàs nõ tenebitur: quamuis ex ſentẽtia quis ſoleat obligari ex quaſi contractu. l. iij. §. idem ſcribit. ff. de pecul. vbi Bart. declarat. & in l. actori. C. de reb. cred. Secundò extrinſecus colligitur ex gl. non valere ſententiam latam per actiones & iudices non competentes: & in hoc eſt ſingularis, vt hîc per Dd. & in c. examinata. extrà de iudiciis. vbi Felin. col. antep. Sed dubitari poſſet, an vtrunque requiratur, an verò ſufficiat ineptitudinem alterius tantùm. Gl. copulat vtrũq;. Tu dic vnius tantũ ſufficere: nam etſi iudex ſit competens, ſi actio inepta proponatur, vitiabitur libellus & iudicium, vt per Bar. in l. j. col. fi. ff. de edem. & Dd. in l. edita. in notab. C. eod. titu. per l. j. §. j. ff. ſi menſor falſ. mod. dix. Et dicitur actio ineptè pro-
49 poni, quando factũ bene non narratur, alias ſi * bene narraretur, & ſi exprimatur actio inepta, ſubſtinetur libellus, vt ibi per eoſdẽ. Et ratio eſt, quia actio neceſſariò non eſt exprimenda in libello. c. dilecti. extrà de iudiciis. Vnde ſequitur regula, quòd quoties aliquid fit etiam inutiliter, quod fieri non debebat, non propterea vitiat actum. l. j. in prinip. C.

de rei

de rei vxor.act.& circa hanc materiã vide hic Ang. & Iaſ.ampliantes & limitãtes,& plenius per moder. in d.l.edita.quoniã hîc non eſt locus ſuus. Similiter ſi factũ & actio aptè proponatur,& iudex ſit incompetens, ſententia non valebit neq; obligabit.d.l.fin. Verùm contra hoc facit, quòd litigantes coram iudice non ſuo, prorogant eius iuriſdictionẽ.l.ij.ff.de iudiciis.ca.P.& G.extrà.de offic.deleg.ergo deberet valere ſententia. Dic dictum gloſ.procedere quando litigãtes errabant in perſona iudicis,credẽtes ipſum fore competentem:nam error impedit prorogationem,vt notatur in d.l.ij.& in d.ca.P.& G.per Scribentes & Bart.in d.l.fin.C.ſi à non compet.iud.

§. OMNIVM.

SVMMARIVM.

1 *Obligationes ciuiles quomodo differant à prætoriis.*

2 *Confirmatum ex ſe inualidum ab eo qui poſſet de nouo inducere,capit nomen à confirmante.*

3 *Prætoriæ obligationes unde dicantur.*

4 *Actio noxalis & de peculio non ſunt propriè nomina actionum,ſed adiectiones quædam.*

SVMMATVR vt per alios. Diuiditur in tres partes. In prima ponit vnum dictum bimembre. In ſecunda, & tertia declarat vtrunq; membrum. Partes patent. Not. primò quæ ſint obligationes ciuiles, & exempla videbimus in gl. Intellige tamen * ciuiles, 1
accipiendo ius ciuile in ſpecie. aliàs accipiendo in genere,nõ differrent ciuiles à prætoriis, cum prætorium ius ſit pars iuris ciuilis.l.ius autem ciuile.cum l.ſequen.ff.de iuſt.& iu. Et dum appellat ciuiles non

modò de nouo inductas,ſed comprobatas a iure ci-
2 uili,ideo eſt,quoniam * quoties aliquid de ſe inualidum ad producẽdum effectum comprobatur ab eo qui poſſet de nouo inducere, capit nomen a confirmante,vt notatur per omnes in l.more.ff.de iuriſd. om.iud.& Ang.hîc in ij.notab.Amplia,vt nõ modò dicantur ciuiles quæ legibus, ſed quæ plebiſcitis, ſenatuſconſultis,decretis principũ, ſeu conſtitutionibus, autoritate prudentũ, deſcendunt.d.l.ius autem ciuile.in prin. Not.quæ dicantur obligationes prætoriæ.Amplia,dici quoq; prætorias quæ edictis ædilium curulium proueniunt. §.prætorum quoq; edicta. Inſtitu.de iur.natur.gent.& ciuil. Secundo amplia, dici prætorias non modò inductas à prætore, ſed comprobatas, vt dictum eſt præcedenti notab. de ciuilibus,vel ea tantum ratione,quòd de his prætor locutus fuerit.glo.in l.j.ff.ſi pars hær.pet.& in l.j. ff.commod.Et hæ prætoriæ appellantur honorariæ,
3 quòd * qui honores gerunt, id eſt, magiſtratus,huic iuri autoritatem dederunt.Quomodo autem intelligatur quòd induxerint actiones& ius cõſtituerint, eſt maxima altercatio,an potuerint hoc per prius, an per poſterius, vt per Docto.in rubr.Cod.qui admitti.ego declaraui lib.j. Supput.cap.ix.& x. Iuxta hunc §.poſſet quis dubitare,quare Imp.hîc diuidendo obligationes,incœperit primam diuiſionem à cauſa efficiente,& infrà de actio.à cauſa materiali. Dic vt per Ioan.Fab.in §.j.infrà de actio.& ibi Iaſ. ſuper glo.in verb.ſumma.& in effectu iſtá ſunt iuris poſitiui. Gloſſæ ſunt claræ,& in voce fuerunt explanatæ.Vide hîc Fab.quia aliqua addit.Et quatenus
4 facit mentionem de obligatione in * actione noxali
& de

& de peculio, ſcire debes illa non eſſe propria nomina actionum, ſed adiectiones quaſdam. §.pen.& ibi gloſ.in verb.directo.infrà quod cum eo.

§. SEQVENS DIVISIO.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio naturalis an oriatur ex maleficio uel quaſi, & etiam ex quaſi contractu.*

2 *Obligatio quomodo dicatur oriri ex uariis figuris cauſarum.*

HIC ponitur diuiſio obligationũ ſecundum cauſam materialẽ:nam ex cõtractu, vel quaſi, tanquam ex materia naſcitur, & fit obligatio,vt per Por.ſuprà in prin. in notab. Not.vnum ex hoc tex.*obligationem naturalem & ciuilẽ oriri ex maleficio, & ex quaſi contractu,& quaſi maleficio, cum ſub vna & eadem determinatione ponãtur qua obligationes ex contractu, arg.regulæ l.iam hoc iure.ff.de vulg.& l.quamuis.C.de impuber. Facit quòd hîc diuiditur obligatio pro vt ſuprà diffinita, id eſt, efficax, in qua ineſt & naturalis & ciuilis. In hoc tamẽ puncto pro reſolutione dic, ex delicto oriri etiã naturalẽ.gl.in l.ſeruus.ff.de his qui notãtur infa.fa.tex.in l.fi.C.de coll. fund.patrimo. lib.xj.ponit latius Soci.in rubr.ff.de verb.obli.col.j.& ij. An autem ex quaſi maleficio & quaſi contractu oriatur naturalis,cõmunis eſt quòd nõ: quã limita vt per Bar.in l.j.col.iij.verſ.præterea. ff.de cond.indeb.& Iaſ. in l.ex hoc iure.in fin.ff.de iuſt.& iur. Nõ obſtat regula l.iam hoc iure.& l.quãuis.qa nõ procedit vbi eſt diuerſa ratio,ſecũdũ Alex. & moder.ibi,& dicã ĩ.in gl.ſuper verb.ex cõtractu. 1

Ratio diuerſitatis eſt in ſuprà dictis obligationibus, propter defectum conſenſus. Non obſtat quòd hîc diuidatur obligatio efficax vt ſuprà diffinita, quia hoc fit quo ad magiſtralem doctrinam cognoſcendi obligationes, non autẽ quo ad earum effectũ. Gloſſæ ſunt claræ, & demonſtrant vbi tractetur de obligationibus enumeratis in tex. Vna tãtùm quæ eſt ſuper verb. ex quaſi maleficio. indiget declaratione, dum
2 dicit, ſubaudi, aut * ex variis figuris cauſarum: ſiquidem contra diuiſionẽ in tex. poſitam facit tex. in l. j. in princ. ff. de actio. & oblig. vbi in diuiſione obligationum additur, aut ex variis &c. & ſic Imp. hic eſt diminutus. Gl. noſtra admittit contrariũ, & ſubaudit vt per eam, ſupplendo ad tex. per d. l. primam, ſed decipitur, quoniam textus non indiget aliqua ſuppletione: illa enim verba, ex variis figuris cauſarum, exponuntur, id eſt, ex quaſi cõtractu, & ex quaſi maleficio. & hæc poſt multa eſt cõmunis opinio Bart. & Doct. in d. l. j. & in §. j. infrà de actio. in gloſ. ſuper verb. aliis: reprobata ibi gloſ. vbi Iaſ. latè. Et ratio eſt vt per Dinum, quam ſequitur Bart. & alij in prædictis locis: quia in d. l. j. dixerat Iuriſconſul. obligationes aut ex contractu, aut ex maleficio naſci, aut ex variis figuris cauſarum: & cum deinceps in legibus ſequentibus tractaſſet de obligationibus ex contractu, & ex maleficio, ſubdit de obligationib. ex quaſi contractu, & ex quaſi maleficio. in l. ex maleficiis. per totam l. illo titu. de actio. & nullibi loquitur de obligationibus ex variis figuris cauſarum. Cum itaque ſequentia declarant pręcedentia, l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. j. apparet neceſſariò Iuriſconſultum in d. l. accepiſſe obligationes ex variis figuris
cauſarum,

cauſarum, pro obligatione ex quaſi contractu & quaſi maleficio. Poteſt tamen ſaluari gloſ. quia licet verba illa, ex variis figuris cauſarum, accipiantur vt ſupra dictum eſt: tamen ſunt & aliæ obligationes ex aliis variis cauſis, quæ non proueniunt ex quaſi contractu vel quaſi maleficio. Exemplum in caſu l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet. vbi Bar. declarat. & in actione quod met. cauſa. vt per gloſ. fin. in fin. in l. iij. C. quod metus cauſa. Idem in aliis actionibus in rem ſcriptis, vt per Bartol. in d. l. j. ff. de actio. colum. j. Adde aliud exemplum vt per Aret. in §. actionum. colum. xxx. infrà de actio. Poſſet fortè poni aliud in obligationibus orientibus ex iudicio, iuxta l. iij. §. idem ſcribit. ff. de pecul. ſed non placet, quia oriuntur ex quaſi contractu, cum in iudiciis quaſi contrahatur, vt declarat Bart. in d. §. idem ſcribit.

§. PRIVS.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio ex contractu quatuor modis fit.*

2 *Literarum obligatio iure Digeſtorum erat incognita.*

3 *Declaratio ad l. non figura. ff. de actionib. Ibidem,*

4 *Maleficia dicuntur re tantum contrahi.*

5 *Maleficij appellatione an ueniat maleſcriptum & maledictum.*

6 *Obligatio ex contractu aliquãdo fit re & uerbis ſimul.*

7 *Contractus propriè dicitur ultro citroque obligatorius.*

8 *Verbum unum diuerſis reſpectibus poteſt ſtare propriè & impropriè.*

9 *Differentia inter contractũ, obligationẽ, & actionem.*

10 *Tractatus qui fit in contrahendo, non eſt contractus, ſed actus ad comparandam obligationem.*

11 *Obligatio & contractus idem ſunt.*
12 *Contractus quomodo dicantur eſſe facti.*

IN hoc § fin. ponitur alia diuiſio obligationum, quę reſpicit cauſam formalem, vt per Porc. ſuprà in princ. tituli, id eſt, ſecũdum quod formentur & qualificen-
1 tur obligationes. Not. * quatuor modis formari obligationem ex contractu. Contrà quod opponit Iaſ. ſuprà in princ. dupliciter. Primò de textu, in d. l. j. §. j. ff. de actio. & obliga. vbi habetur eſſe tantum tres. Ad idem l. ex maleficiis. in princ. eod. tit. Similiter in l. obligamur. nulla fit mentio de obligatione literarum. Gloſſ. in d. l. j. in verb. cõſenſu. plurib. modis reſpondet. Iaſ. ſupra ſequitur primam reſponſionem, ideo ibi non fieri mentionem de obligatione
2 literarum, quoniam * illa iure Digeſtorum erat incognita, quod ſecundum aliquos eſt contra l. non figura. illo tit. de actio. quæ loquitur de literarũ obli-
3 gatione: ſed decipiũtur. * alius enim eſt ſenſus illius textus, ſcilicet, quòd quoties per ſcripturã, puta per epiſtolam contrahitur, exempli gratia, mandatum. l. j. ff. mand. vel emptio, l. j. in fin. ff. de contrah. empt. tunc nõ figura literarum, ſed oratione quam exprimunt literæ quem obligari. Magis contrà facit l. con ſenſu. eod. tit. vbi propriè in materia noſtra habetur mentio de obligatione quæ ex proprietate ſcripturę fit: & facit ratio, quia Inſtitutiones fuerunt cõpilatæ per Iuſtinianum ante emendationem Cod. l. j. C. de emend. Cod. Dum ergo infrà de lit. oblig. dicit Iuſtinianus. olim ſcriptura fiebat obligatio &c. nõ poteſt intelligi aliter quàm de iure Digeſtorum: & ideo cum per iſta ſupra dicta reſponſio non poſsit ſuſtineri,

fieri, placet alia, vt literarum obligatio comprehendatur ſub illo capite de verbis: fit enim cum verbis, & ſine verbis. d. tit. infrà de liter. obli. §. j. ibi, ceſſante verb. oblig. ad idē bonus tex. in l. j. §. fi. ff. ſi cert. petat. prout illum ibi Bar. intelligit in mutuo merè ciuili: Et cum ex ſequentibus præcedentia declarentur, d. l. ſi ſeruus pluriū. §. fin. de leg. j. ex ſpecificatione quam facit I.C. in d. l. conſenſu. reddendo rationem quare in cōtractibus ibi enumeratis dicatur conſenſu fieri obligationem, ſatis colligitur ſuprà in l. j. accepiſſe obligationem verbis, latius & prægnātius. Secundò opponit idem Iaſ. quòd imò obligationes ex cōtractu re tantùm contrahantur, ſicut videmus in maleficiis, quæ fiunt puta ex iniuria: nam * dicuntur re 4
tantùm fieri. d. l. ex malefic. in prin. & infra de oblig. quæ ex delicto. in princ. & tamen iniuria fit verbis, literis &c. l. j. §. iniuriam. & l. lex Cornelia. §. ſi quis librum. ff. de iniu. Eandem difficultatem mouet glo. in d. l. ex maleficiis. & d. princ. de oblig. ex delict. Iaſ. reſpondet, quòd accipiendo maleficium largè, * ve- 5
nit etiam maleſcriptum & maledictum: & ita procedat d. l. ex maleficiis. Strictè verò dicitur, quod re tātùm cōmittitur: & ita procedat oppoſitio. Hæc fuit differentia quam fecit Bart. in l. aut facta. in princ. ff. de pœ. qui propterea inferr. quòd in ſtatutis punientibus maleficia, non cōprehēderetur iniuria & contumelia verbis facta. Sed hęc ſolut. nō ſatisfacit, cum expreſſe dicatur in d. l. ex maleficiis. & d. princ. j. de obli. ex delic. maleficia re tantū cōſiſtere, & tamē fecerat mētionē de iniuria. Præterea maleſcribēdo & maledicēdo quis dicit malefacere & iniuriā facere: d. l. j. §. iniuriā. ibi, iniuriā autē fieri aut re aut verbis.
& d. §.

& d.§.ſi quis librum ad infamiam ſcripſerit &c. & poſtea ſubdit, quid eorum fieret.& rurſus in fi.§.qui id fecit. Nec obſtat doctrina Bart.in d.l.aut facta. quia contrarium tenet Bald.in l.fin.C.vi bon.rapt. quem ſequitur Angel.in d.princip.infrà de oblig.ex delict.& in tract.malefic.in gloſ.ſuper verbo, verbum contumelioſum.& communiter. Barto.reprobari dicit Alexan.in apoſtill.in d.l.aut facta. Vel tenendo eius dictum, poſſumus aliter reſpondere, vt procedat in ſtatutis odioſis,& contra ius commune: ſecus ſi ſint ſecũdum ius commune, prout intelligit Alexand. conſil.lxij.in cauſa accuſa. col.fin.vol.iij. Sed hic nos inueſtigamus, quomodo de iure communi obligationes cõtrahantur. Igitur appellatione maleficij veniet maledictum & maleſcriptum, Propterea cum hæc ſolut.non valeat,tene ſolutionẽ glo. in d.l.ex malefic.& in d.prin.de oblig.ex delict.quæ vera eſt, ſi bene intelligatur,quòd ſiue verbis ſiue literis fiat iniuria, ſemper obligatio contrahitur re, id eſt,oritur ex ipſo maleficio. Sed in cõtractu maxima eſt differentia,quòd fiat ſeu veſtiatur re, aut literis, aut verbis:nam hæc conſtituunt differentiam ſpecificam,& ſi vno modo fit,nõ eſt alio. Nam in contractibus re cõtrahitur obligatio,quãdo res ipſa actualiter intercedit: l.obligamur. §.j.de act.& oblig.l.ſi tibi x.in princ.ff.de pact.& dicam infrà tito.prox.in rub. Vltra Iaſ.poſſet tertiò opponi,quòd Imp.fuerit
6 hic defectiuus,quoniam ex contractu fit obligatio re & verbis ſimul.d.l.obligamur.de actio.& oblig.l. certi.§.quoniã.ff.ſi cert.pet. Dic primo, ſatis ſub ſimplicibus in tex.enumeratis cõtineri caſum mixtum, vt in ſimili no.gl.& Dd. in l.ij.in prin.ff.de ver.obli.

Vel

Vel ſecundò, non eſſe verum quòd obligatio ſimul contrahatur verbis,& re, cum iſta ſint inter ſe repugnantia,nec ſtare poſsint in eodem ſubiecto,vt per Bart.in d.§.quoniã. Nec obſtat d.l.obligamur,&.d. §.quoniam.quia quãdo verba & res intercedunt, obligatio cõtrahitur verbis tantum, & res interuenit ad implẽdam ſtipulationẽ.l.cum enim.ff. de nouat. & ita intelligit gl.in d.l.obligamur. & communiter Doct.in d.§.quoniã. Gloſ.in verb.ex cõtractu.diuiditur in duas partes. In prima ſoluit vnum cõtrarium,quod fieri potuiſſet cõtra text.In ſecunda comprobat ſuam ſolutionem. Secũda ibi,ſic ff.Habetur in text.obligationẽ re,verbis,literis,eſſe ex cõtractu. Contrà,quoniam cõtractus eſt vltro citroque obligatio.l.Labeo.§.cõtractum.ff.de verb. ſignific.ſed in mutuo,quod re cõtrahitur, & in ſtipulatione, quæ verbis,eſt obligatio tãtùm ex vna parte,ſcilicet promittentis. Gloſ.ſoluit,hoc verbum,contractus, in textu noſtro ſtare propriè & impropriè,vt per eam. Neque hoc eſt nouũ: nam in ſimili ſic habetur in iuribus per eam allegatis. Ex prima parte eſt cõcluſio, * propriè dici contractum vltro citroq; obligationem,impropriè verò,quando ex vna parte tantùm. 7
d.§.cõtractum. Quod facit ſecundum Doct.ad ſtatuta,quæ debent propriè intelligi.l.iij.§.hæc verba. ff.de neg.geſt.& l.nõ aliter.de leg.iij. Et in ſpecie hîc Bal.inducit ad ſtatutum Aretinum,quo cauetur,ſi aliquis fuerit negligens in petendo ſummam ſibi debitam ex aliquo contractu per ſedecim annos, non audiatur,ſed ſibi ſit præſcriptum,in eo non comprehendi quod debetur ex cauſa ſtipulationis. Aliter tamen circa d.§.contractum.ego tenui.lib.2. Suppūt.

8 cap.ij.vbi vide. Secunda eſt concluſio, * verbum vnum diuerſis reſpectibus poſſe ſtare propriè & impropriè.l.ij. vbi gl.ff.de offi. proconſ. & lega.l. certi conditio.in prin.& ibi gl.in verbo, agere.ff.ſi cert. petat.vide quod dicam infrà de verb.oblig.§.j.ſuper gl.in verb.ſtipulantium. Gl. fin. diuiditur in tres partes.In prima demonſtrat vbi tractetur de obligatione ex conſenſu. In ſecunda quærit de vna quæſt. In tertia ponit declarationem ad id quod in quæſtione determinauerat.Secunda ibi,ſed quę eſt.Tertia ibi,& hæc duo ſunt iuris. Ex ſecunda parte nota
9 * differentiam inter contractum, obligationem ,& actionem,quæ communiter approbatur in l.ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iur.In contrarium tamen,quòd obligatio & contractus non differant,facit, dum in omni parte iuris lex promiſcuè vtitur his vocabulis , dicendo modò aliquid eſſe deductum in obligationem, modò in contractum , vt toto titul.ff.de verbor.oblig.maximè in l.vbi autem. & infra titul. ij.& ff.de action.& oblig. & millies alibi : & in l. ſicut.C.de actio.& obligat.quod primo appellauerat liberam poteſtatem contrahendi , poſtea dicit voluntariam obligationem.Ad idem eſt textus , in d.l. Labeo. §. contractum. vbi contractus appellatur obligatio.& in l.omnem.ff.de iudi. & in l. an inutilis. §. acceptam. ff. de acceptil. quod verbis obligatum dixerat,ſtatim dicit verbis contractum.Pro reſolutione mihi placet opinio Gulielm.de Cun. relata per Doctores.in dicta l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iur.& Nicola. de Neapol.hîc , licet eam non teneat. Latius tamen eam declarando , conſidero in
10 contractu ſeu obligatione primò* tractatum quem faciunt

faciunt partes, & iſte non appellatur contractus, quia nondum tractus eſt animus contrahentium ſimul:ſed dicitur potius actus ad comparandam vel conſtituendam obligationem & contractum. l. ij. §.fin.ff.ſi cert.pet.l. obligationum.§. conditio.ff. de actio.& oblig.Et appellatur etiam negotium.l. Ariſto.ff.de donat.l.ex malefic.per totam l. illo tit.ff. de actio.& dum hoc negotium geritur,dicimur eſſe in contrahendo,l.cum quid.ff.ſi cert.petat.& in locando,emendo &c.l.ſi ſtipuler.§.fin.ff. de verb.oblig.l. paciſci.ff.de pact.& iſta ſunt facti.l. conſilio. in fin. ff.de curat.furioſ. Et quamuis lex aliquando hunc tractatum, & actum nondum conſummatum appellet contractum, vel obligationem, vel proprio nomine emptionem,locationem,ſtipulationem, illud eſt inſpecto fine, ad quem tendunt contrahentes ex hoc ſuo actu & tractatu, qui habet ſucceſsiuum nomen vſque ad conſummationem, quæ fit in inſtanti,vt inquit Bald.in l.certi condictio. col.ij.ff. ſi cert.petat.verſic.oppono, & videtur. Ex hoc tractatu & actu perfecto ſecundo loco naſcitur, non dico obligatio ſimpliciter,vt dicunt Doct.ſed naſcitur contrahitur,cauſatur obligatio,quæ dicitur, obligatio contracta, l.j.§. ſi ſtipulanti. ff. de verbor. oblig.& vnico verbo appellatur contractus,quę * idem ſunt. Vnde quod in l. obligamur.ff.de actio.& oblig.dicitur obligatio re,verbis,literis,in l.certi.§. quoniam.ff.ſi cert.pet.dicitur,contractus re, verbis, literis,& paria ſunt aliquid facere animo cōtrahendi & obligandi.l.in ſumma.§.ſed & agere.ff.de cōd. inde.vbi gl.Et quod Iuriſcōſul.in l.ij.in prin.ff.ſi cer. pet.dixit, non eſt mutuū, infrà ead.l.in §.appellata, 11

dicit,non naſcitur obligatio:& iſta obligatio ſeu cõtractus eſt iuris,ex quibus naſcitur tertio loco actio: & ideo eſt quòd aliquando lex dicit naſci actionem ex contractu,aliquando ex obligatione, vt dixi ſuprà in gl.rub.& quę hìc tractata ſunt,ſeruient ad intelligentiam eorum quæ ibi dixi. Non obſtat quòd
12 *contractus ſint facti.d.l.conſilio. in fin. nam hoc nego,quia ſunt iuris,ſicut obligatio, cum idem ſint, vt ſuprà probaui,& ita tenent communiter Doct.in l.j.ff.de verborum oblig. Sed illud negocium quod geritur ad conſtituendum cõtractum,eſt bene facti. ita procedit d.l.conſilio.in fin.quæ non dicit cõtractum eſſe facti,ſed ſolutionem,venditionem, traditionem, vt apparet poſtea ibi in ſequentibus verbis eiuſdem textus,verſ.ſi vetet ſolui,vænire,tradi: quæ verba denotant factum,& actum vendendi,ſoluendi,tradendi. Et ſecundum prædictam reſolutionem poteris reſpondere ad iura,quæ prima facie videren tur innuere contractum,& obligationem eſſe diuer ſa.Ex his ſit impoſitus finis huic titulo, & cõcurrentiis quotidianis:quæ etſi à principio introductæ fuerint ad vtilitatem ſcholarium,nunc redactæ ſunt ad eorum oblectationem, propter continuos riſus & ſtrepitus qui in eis verſantur, quos ſæpe cauſant vltrò Doct. quando non habent bonam ſolutionem ad argumenta.

Quibus modis re contrah.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Rub.ff.de rebus creditis, quare non ſit concepta de rebus debitis.*

Creditor

2 *Creditor & debitor ſunt correlatiua.*

3 *Rub.C.de edendo, quare præponatur rubricæ, de in ius uocando.*

4 *Res actualiter requiritur in obligationibus quæ re contrahuntur.*

5 *Ratio quare in emptione interuenit res, & tamen dicitur obligatio ex conſenſu.*

6 *Mutuum quotuplex ſit, & ibi reprobatur communis opinio.*

7 *Obligatio & actio non oritur ex ipſa re, ſed ex conuentione.*

8 *Mutuum quare conſtitutum fuerit in his quæ conſtant numero pondere & menſura.*

9 *Mutuum an in uno nummo conſiſtat.*

10 *Res quomodo dicatur eiuſdem generis & qualitatis in mutuo.*

11 *Mutuum ut conſiſtat, debent in eo quatuor concurrere.*

12 *Conſuetudo quomodo intelligatur in mutuo.*

13 *Actus quomodo aptetur rei quæ mutuatur.*

14 *Liber ſi detur ad pondus, an ſit mutuum: & quid ſi pecunia in ſacculo.*

15 *Verbum, quandoque, quomodo accipiatur in §.ſ.quibus modis re contrahitur obligatio.*

16 *Verbum habens plures ſignificationes, accipitur ſecundum illam quæ magis conuenit ſubiectæ materiæ.*

17 *Mutuando tacite uidetur agi, ut res eiuſdem bonitatis reddatur.*

18 *Qualitas an ſit de naturalibus mutui.*

19 *Mutuum dicitur de meo tuum.*

20 *Nomina debent eſſe conſona rebus.*

21 *Condictio quot modis capiatur, & ſimiliter uerbum, certum.*

22 *Certi condictio ſpecialis, an appelletur quoque Si certum petatur.*

23 *Certi condictio eſt duplex.*

24 *Genus nunquam tranſit in ſpeciem, niſi addatur aliqua differentia.*

25 *Certi condictio quomodo poßit dari pro mutuo quod conſiſtit in genere, & ſic in incerto.*

26 *Certi condictio datur ad intereſſe.*

27 *Certi condictio non datur ad factum.*

GLOSSA non continuat hanc rubricam ad præcedētia, & meritò, quoniam hic titulus deriuatur immediatè à §. fin. præcedentis tit. & eſt eius pars, vt l.j.in prin.cum §.ſeq.ff.de actio.& oblig. Primo quæro circa hanc rubricam. an idem ſignificent hæc noſtra rub.& rub.ff.eod.de rebus creditis. Et videtur dicendum quòd ſic, quum verba quaſi in idem ſonet. Contrarium tamen conclude: nam hic tractatur tantum de obligationibus, in quibus res actualiter interuenire debet de ſubſtantia, vt ſtatim latius declarabo: ibi verò verbum, Rei, accipitur generalius, vt l.j.in fin.illo titul.ſcilicet, quomodocunque res deueniat in contractum vel actualiter, vel non.l.ij. §. creditum.eod.tit. Ideo in illa tertia parte compilationis ſub illis verbis, De rebus creditis, ponitur etiam tractatus de obligationibus ex conſenſu, puta de mandato, de emptione, locatione &c.quæ tamen differunt ſpecie ab his, de quibus in hoc tit.ſupra titulo prox.§.fin.& l.j.ff.de actio.& oblig. Aliam & ſecundam pondero differentiam inter has rubr. quòd illa eſt actiuè concepta dum dicitur, De rebus creditis, & ita reſpicit actorem: hæc verò paſsiuè dum dicit,

contra

contrahitur obligatio, & obligatio debitorem reſpicit. §.j. infrà de obligationibus. Ex quo videtur reddi inanis quæſtio Doct. in d.rubr. ff.eod. dum adeò ſe torquent inueſtigando, * quare dictum ſit de rebus creditis, & non de rebus debitis: quia poteſt dici, hæc eſſe iuris poſitiui, vt in ſimili dixi in rub.ſuprà, de teſta. & tradunt moder. in rubrica C. de milit. teſta. & probatur per has rub. ſimul iunctas. Sed vlterius conſiderando, ne reddatur ſuperflua prædicta dubitatio Doct. poteſt dici quòd hæc rubrica non paſsiuè, ſed imperſonaliter eſt concepta, cum de debitore nulla fiat mentio. & poteſt intelligi quomodo re contrahatur obligatio, id eſt, quomodo creditor habeat debitorem re obligatum, vt ſic conueniat cum rubr. ff. eod. quod ſuaderi videtur ex nigro ſtatim ſubſequenti, quod refertur ad perſonam creditoris dantis mutuo, ibi, mutui datione. & ibi, quas res damus &c. & rubrum ambiguum declaratur per nigrum ſequens, vt declarant Doctor. in l.j. ff. eod. Et tunc poſſet aſsignari ratio, quare cum * creditor & debitor ſint correlatina, magis fuerit concepta rub. in perſonam creditoris. Vltra Doct. in rub. ff. eo. dic, quòd in tit. ff. de reb. credit. I. C. tractat de contractibus, & actionibus ex eis proficiſcentibus, vt l.j. ff. eod. ibi, multa ad contractus varios pertinentia. & ibi, omnes contractus. & videri poteſt in omnibus titulis ſequentibus poſt illum, in quibus Iuriſconſultus tractare ſtatim incipit de diuerſis contractib. Et ſimile eſt etiam hîc, vbi tractatur de contractu mutui & aliis, vt §.j. cum ſeq. Sed in contractu conficiendo eſt prius dare creditorem qui numeret pecuniam, quàm debitorem qui accipiat: vnde con-

Margin: 1 (beside "rebus creditis"), 2 (beside "tunc poſſet aſsignari ratio")

ueniens fuit tractando de contractu, à prima parte contractus rub. incipere. Et cum myſterio dixi, conficiendo, id eſt, dum conficitur: quia poſt cõtractum perfectum & cauſatam obligationem, inter correlatiua non eſſet dare prius nec poſterius: ſed in his titulis tractatur quomodo fiant contractus qui re celebrantur, vt ff. eod. l. ij. in prin. mutuum damus &c, & hîc, re contrahitur obligatio veluti ex mutui datione. Confirmatur hæc ratio ex not. per gloſ. in l. j. ff. de verb. oblig. quæ vult ſtipulationem eſſe dictam à ſtipulatore & creditore interrogante, non à debitore reſpondente, & ſic à principio contractus. Faciunt etiam notata per Bar. in rub. Cod. * de edẽdo,
3 & de in ius vocando, qui vult illas rub. eſſe præpoſitas, quia iudicium incipit ab editione libelli, & à citatione: & hîc poſſem multa congerere in quibus principium attenditur, quæ reſeruo aliquando dicenda in rubr. ff. eod. (Nam non eſſet honeſtum, nec vtile vobis, lectionem Inſtitutionum more ordinario tractare. Re contrahitur obligatio, veluti ex mutui datione.) Ad euidentiam præmitte, cum myſterio eſſe dictum, ex mutui datione, & non ſimpliciter, ex mutuo: quia * in iſtis obligationibus neceſſe
4 eſt quòd res actu interueniat & detur, ad hoc vt obligatio contrahatur. Et hîc aduerte, quia habebis declaratum, quare ſit quòd in emptione & locatione res interuenit, & tamen non dicuntur re contrahi ſicut noſtræ; ſed conſenſu. Nam ſciendum eſt, quòd ſicut in mutuo, depoſito, commodato, ita in emptione, locatione, & ſimilibus, res interuenire debet. §. venditæ. ſuprà de rer. diuiſ. & infrà de contrah. empt. & l. obligamur. §. cõſentiẽtes. ff. de actio.
&

& oblig. Tamen eſt differentia circa contrahendam obligationem: nam in mutuo, commodato &c. non aliter contrahitur obligatio, niſi res quæ mutuatur, commodatur, pignoratur, deponitur, actu interueniat verè vel fictè, id eſt, miniſterio legis. hoc probat hic §. ibi, mutui datione. & ibi, appendendo, numerando damus. Simile in §. j. infrà eod. ibi, qui non debitum accepit. & in §. is cui aliqua res vtenda datur. & in §. præterea. ibi, apud quem deponitur. & §. fin. ibi, pignus accepit. & ibi gloſ. in verbo, accepit, hoc obſeruat dum dicit not. cautè ponit accepit aliter non dicitur re obligari. & eſt text. expreſſus in l. obligamur. ff. de action. & oblig. Et ideo ſi côueniat inter nos quòd decem aurei ſint tibi mutuò, nec aurei actu interueniant, non oritur obligatio: nam qui promittit pecuniam eam recepturus, non aſtringitur nec obligatur ex mutuo. l. qui pecuniam. ff. eo. Siquidem mutui obligatio perficitur rei traditione, ideo eſt de eius ſubſtantia vt fiat de meo tuum, vt §. noſtro. & l. ij. §. appellata. ff. eod. & mutuum dici nô poteſt niſi aliquid proficiſcatur. l. ij. §. fi. ff. eod. Inde eſt quòd ſi dem tibi decem mutuò, & conueniam vt debeantur vndecim; obligatio tamen contrahitur tantùm in decem. l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. eod. & ibi Doct. dicunt, potius poſſe cadere ſydera è cœlo, quàm vt in obligationibus re, in plus contrahatur obligatio quàm datum ſit. Et rationem aſſignat I.C. in l. ſi tibi decem. in princip. ff. de pactis. ibi, re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit. facit text. in l. cum vltra. C. de non numer. pecun. Fictè autem res interuenit, vt quando habebas pecuniam meam depoſitam, vel debebas eam mihi ex

cauſa mandati, & conuenio tecum vt eam habeas
mutuò, re contrahitur obligatio.l. certi condictio.
§.fin. ff.eod. & fictione cenſetur mihi data pecunia,
& à me ad te profecta.l.ſingularia.ff.eodem etiam ſi
non eſſet in præſentia:& declarat Bartol. in l.ij.§.fi.
5 verſ. in mutui datione. ff. eod. * In emptione verò
quamuis res interuenire debeat,non tamen requiri-
tur actus ad cauſandam obligationem: nam ſtatim
quòd conuenimus, vt res tua ſit vendita tali precio,
eſt perfecta venditio reſpectu obligationis. infrà.de
contrah. empt.in prin. & competit actio ex empto
emptori ad cogendum venditorem vt rem tradat. l.
j.in prin.& l.ex empto.ff.de actio.empt. Nec obſtat
ſi opponatur de mutuo ciuili,in quo poſt biennium
oritur obligatio,& tamen nulla res actu interuenit,
& nihilominus eſt mutuum: nam dico quòd in eo
eſt literarum obligatio, non autem re obligatio, vt
infrà de liter. oblig. & ex literis obligatio naſcitur,
de quo tamen ſtatim dicam, & vide ad ſuprà dicta
quæ dicam infrà primo notab. & in rub.de verborũ
6 oblig.Secundò præmitto,* triplex eſſe mutuum,vt
per gl.infrà eo. §. item is cui. in verb. mutuum. quæ
multum præpoſterè ibi ponit,& Ang.infrà eod.col.
penult.& gl.fi.in l.ij.§.fi.ff.eod.& ibi Bart. in verſic.
in mutui datione.latius declarat, addẽdo quartum,
vt in voce declaraui. Nam aliud eſt naturale tãtùm,
aliud ciuile tantùm,aliud ciuile cui natura coopera
tur. Aduerte tamen quòd hæc diſtinctio mutui non
eſt de iure:non enim reperies iura facientia mentio-
nem de mutuo ciuili,nec de ciuili cui natura coope-
retur:ſed eſt diſtinctio magiſtralis,inuẽta à Doct.ad
declaratiõe terminorũ.Et ideo dicẽdũ eſt vnum eſ-
ſe mut

ſe mutuum tantùm, ſcilicet naturale, de quo in hoc §. & in l. ij. ff. eod. vt per Odofred. in d. l. ij. col. fin. & ibi ſequũtur communiter Doct. quod ex eo apparet, quia mutuum quod ipſi appellant ciuile, eſt literarum obligatio, infrà de liter. oblig. per totum. & l. in contractibus. C. de non num. pecu. quæ eſt ſpecies ſeparata à mutuo, vbi eſt obligatio re. ſuprà tit. prox. §. fi. & mutuum quod ipſi appellãt ciuile, cui natura cooperatur, eſt ſtipulatio: nam ſi ſtipulatus fuerò decem ex cauſa mutui, & antè vel pòſt ſtatim ſequatur numeratio, oritur obligatio ex ſtipulatione, non ex numeratione, quæ cenſetur facta ad implendam ſtipulationem. l. ſi ita. §. fi. cum l. ſeq. ff. de nouat. & ibi gl. Illa tamen diſtinctio magiſtralis eſt communiter recepta, & inſeruit in practica, quando quis in libello deduxit mutuum naturale, & poſtea probat de ciuili, an poſſit obtinere: de quo per Bart. in l. certi. §. ſi nummos. vbi alij. ff. eo. & omnino vidẽdus eſt Ang. pones practicã in §. idem iuris. col. xxxv. verſ. quæro ecõtra. Inſtit. de except. & ſimilẽ doctrinã magiſtralẽ tradit in dote Bal. nouell. in tract. dotis, tertia parte, col. v. Diuiditur, ſummatur, vt per Porc. & Aret. 6
Notã primò ſecundũ Ang. aliquas obligationes oriri ex re, vel propter rẽ: & credo quòd per illã dictionem, vel, non fuit locutus Ang. alternatiuè, ſed correctiuè: nam & aliquãdo ſimilis dictio ſtat correctiuè. l. bona fide. ff. de noxal. & ibi gl. fin. Et ratio eſt, quia * obligatio & actio non oritur ex re, ſed ex ipſa conuentione & cõtractu, vt l. iuris gẽtium. in prin. ff. de pact. vbi de depoſito & cõmodato qui re celebrãtur, & §. noſtro in fi. Nec obſtat quòd iura dicant re cõtrahi obligationẽ, quia debet intelligi, id eſt, propter 7
rem,

rem,& re interueniente.ita declarat I.C.in d.l.obligamur.ff.de act.& oblig.nam vt ſupra dixi in euidétialibus in huiuſmodi obligationibus ita demũ contrahitur obligatio,ſi res ipſa actu intercedat. Naſcitur itaque obligatio ex conuentione propter rem, cum res foueat & veſtiat dictam conuentionem nudam. Videmus in ſimili,quòd in pacto nudo donationis non naſcitur actio ex ipſo pacto, ſed datur condictio ex l.ſi quis argent.C.de donat.propter pactum,vt declarat Bart.in l.legitima.ff.de pact. col.j. vbi dat bonum exemplum. Et dum Porc. addit rationem,quare re dicantur contrahi,dic vt proximè, & ſupra in euidentialibus. Not.ſecũdò,mutuũ conſtare in his quæ conſiſtunt pódere, numero,& menſura.facit l.ij.§.j.ff.eod.& l.j.§.j.ff.de act.& obl. Ra-
8 tio eſt,quia * recipiunt functionem inuicem, vt d.l. ij.id eſt, mutua vice funguntur, vt tantundem vna præſtet quàm alia.l.certum.ff.eod.Nam pro intelligentia ſciendum eſt,quòd cum maiores noſtri introducturi eſſent mutuum,in quo veniebat transferendum dominium,& res cõſumenda quæ dabatur, videbant eſſe neceſſe vt aliud reſtitueretur,& ſic quòd offendebatur regula iuris cõmunis, quæ eſt, vt aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſit:vnde conſiderauerunt quæ eſſent illa quæ haberent maiorem ſimilitudinem inter ſe, vt minus offenderetur dicta regula,& elegerunt ea quæ numero, pódere & menſura conſtant:nam propter tantum inter ea ſimilitudinem vix videtur etiã ſcrupuloſo iudicio aliud ſolui quàm quod datũ ſit.Ex hoc notab.infertur, quòd cum vnus non ſit numerus,ſed principium numeri,
9 quòd * in vno nummo non conſiſtat mutuũ.Verùm

commu

communiter contrarium concludunt Doct. in d.l. ij.§.j.per regulam, quæ eſt, idem iudicari de principio actus, quod de cōſecutiuis ad actum.l.non ideo minus.C.de hæred.inſtit.l.maritus.C.de procu.Simile videmus, quòd ſtatutum excludens cognatos,excludit amitam:quia licet ſit agnata,tamen eſt principium cognationis.Dec.in rub.C.vnde legit. & cōſi. xiij. Et pro communi allego textum in materia in l. cum quid.ff.eod.nam illa dictio, Quid,verificatur in qualibet re minima,& ibi not.Dec.primo notab. Nec obſtat gloſ.in l.ſi quis antea.in verbo, ſolum.ff. de acq.poſſ. quia ibi communiter reprobatur. & rationem quare nō valeat locatio facta vno nummo, ponit Iuriſconſultus in l.ſi quis conduxerit.ff.locati. Secundò videtur inferri, quòd in ouibus conſiſtat mutuum,cum & ipſæ numerētur, pro qua illatione facit text.in l.quod ſæpe.§.in his.ff.de cōtrah. empt. vbi reſpectu numeri æquiparat Iuriſconſultus gregem his quæ conſtant pondere,numero & menſura: & hoc eſt contra gloſſ.& omnes in d,l.ij.§.j. & licet ſolutio ſit in promptu,volo vos relinquere cogitantes. Not. tertiò, quæ ſint illæ res quæ conſiſtant numero,pondere,& mēſura,ſcilicet oleum,vinum, pecunia &c. Sed Imperator loquitur exemplificatiuè,dum dicit,veluti,& exempla non reſtringunt regulam, vt per Porc.hîc.ij. notab.in alio propoſito. Vnde etiam in aliis rebus quæ hîc non recenſentur, modò,reciperent functionem,& conſtarent numero,pondere & menſura,eſſet mutuum. Ponderabis tamen text.ponētem vt diuerſa, pecuniam numeratam & argentum:quod facit contra cōmunem concluſionē Doct.in d.l.ij.§.j.ff.eod. dum volunt quòd

pecun

pecunia fungatur vice maſſæ, & pro maſſa argenti mutuo data poſsit ſolui pecunia. Sed facilis eſt ſolutio. Not. quartò, quòd in mutuo quandoque nobis non eædem res, ſed aliæ redduntur: quod quomodo debeat intelligi, dicemus infrà cum gl. in verb. & quandoque. ne bis idem repetamus. Nota quintò,
10 quòd * in mutuò debet reddi res eiuſdem naturæ & qualitatis. facit text. in l. j. §. j. ff. de act. & oblig. & l. cum quid. ff. eod. Et quod hîc dicitur eiuſdem naturæ, in illis ll. dicitur eiuſdem generis: & quòd hîc habetur qualitatis, ibi bonitatis, ideo nõ liceret reddere vinum nouũ pro veteri. d. l. cum quid. nec frumentum cõmune pro fruméto Africano, quod eſt multò melius. l. ſi is qui. §. fin. ff. mãd. Et quãuis nihil dictum ſit expreſſe, tamen tacitè cenſetur id actum. d. l. cum quid. quod quidem videtur mirabile, cum mutuũ ſit contractus ſtricti iuris, & in cõtractibus ſtricti iuris omiſſum habetur pro omiſſo. l. quicquid aſtringédę. ff. de verb. oblig. Vnde cogitabis de ratione. Poſſet fortè dici, quòd in hoc mutuum participat de cõtractu bonęfidei, cum & alia habeat ſpecialia. l. ſingularia. ff. eod. Simile videmus in actione ex teſtamento, quæ eſt ſtricti iuris, tamen in aliquo ſapit naturam bonæfidei. l. in minorum. C. in quibus cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ. Ex hoc notab. poteſt iudicio meo colligi declaratio ad textum, in l. ij. §. j. ff. eod. ad illa verba, magis per ſolutionem quàm per ſpeciem, ſuper quo ſe multum torſerunt Doct. antiqui & Moder. maximè Zaſius in ſuis Iuris intellectibus charta ſecũda, & Dn. meus Alciat. in lib. ij. paradox. c. xx. Dic vt dixi lib. j. Supput. cap. iiij. Not. ſextò, valere arg. ab etymologia vocabuli, de quo dic vt dixi

ſuprà

ſuprà de teſta.in prin. Vltimò nota,quòd actio naſcitur ex contractu.facit textus in l.iuris gentium.in fi.principij.ff.de pact.Intellige tamen mediatè, non immediatè:nam ex cõtractu oritur obligatio,ex obligatione actio.§.fi.ſuprà tit.prox.vbi dicebat Porc. quòd actio eſt neptis contractus, & tradunt Doct. in rubr.infrà de actio.& hoc ſecundum communia: aliter tamen tenui ſuprà in rubr.titulo prox.Cætera notab.dic vt per alios hîc. Gloſ.j.tractat materiam difficilem & de apicibus iuris, nec conuenientem his qui ſunt tirones in Iure:ideo ſatis erit eam terminaliter declarare in voce, & diſputationes relinquere in lectionibus ordinariis quãdo interpretabimur l.iuris gentium.§.quinimò.ff. de pact.vel l.petẽs. C. eod.tit.Et ſic deberent omnes profeſſores facere, ne gignantur difficultates iſtis iuuenibus, cum etiam ſit fruſtra tempus conterere, quia nihilominus non intelligunt.& vide Fabr.& Porc. Gl. in verb.mutui.ponit *quatuor quæ oportet eſſe in mutuo : & 11
aduerte,quia eſt corrupta. Nam ibi, dum dicit, vt menſuretur vel metiatur, adde, vel numeretur: poſtea rectè ſequentur illa verba,ſicut pecunia &c. Ad hæc ibi,item cõſuetudo vt ad numerum.legas, item conſuetudo,item vt ad numerum.& ita ſe habet Gl. magna. in fin. l.ij. §.j. ff.eod. Primò itaque requiritur natura,vt ſcilicet ſecundum gl. ad hoc ſit res inuenta vt metiatur, ponderetur, numeretur, ſicut in pecunia.Iſtud requiſitum reprobat Bar.in d.l.ij.§.j. col.ij. Sed poteſt ſaluari gl. cuius ſenſus non fuit vt verba ſonant, quòd ſcilicet pecunia ſit inuenta vt numeretur,quia iam ipſa allegat tex.in l.j.de cõtrah. empt.ſecundum quam debet intelligi:ſed voluit dicere,

cere, quòd licet ſit inuenta pecunia vt ſuccurratur difficultatibus hominum, hoc tamen fit mediante numeratione, ad quod natura, id eſt, à principio res ſic fuit deſtinata, vt d.l.j. Et ideo Bald. in d.§.j. exponebat natura, id eſt, ordinatio primæuæ inſtitutionis, vt res ſit ad hoc ordinata. Et ſic eſt in pecunia, quæ à principio ordinata fuit vt numeraretur. d.l.j. Hoc tamen requiſitum non eſt neceſſarium, quoniam quamuis à principio res fuiſſet deſtinata accipere functionem vno modo, poteſt tamen ex conſuetudine immutari functio, & attēderetur tempus præſens, non natura, id eſt, principium, & facient
12 quæ ſtatim dicam. Secundum requiſitum eſt * conſuetudo, quod poteſt intelligi dupliciter, vt per Bar. d.l.ij.§.j. col.iij. Prima intelligentia eſt communiter recepta vt intellexerit gl. de cōſuetudine functionis, id eſt, quòd res conſueſcant functionem inuicem recipere. facit quod dicit de conſuetudine gl. in l.ſi quis argentum. C. de donat. in prin. Ideo res quibus ſolemus vti, diuerſimodè capiunt functionem ex conſuetudine, vt pecunia: licet ſoleat mutuari ad numerum ex conſuetudine, tamen poſſet mutuari ad pondus, vt ſi mutuarem tibi centum teſtones ad pondus, & ſimiliter: licet in aliquibus rebus eſſet omnimoda ſimilitudo, ſi tamen ex conſuetudine non recipiant functionem, in his non cōſiſtet mutuum, vt de libris dixit Bart. d.l.ij.§.j. & refert Angel. hîc. Et hoc requiſitum de conſuetudine eſt potiſsimum in mutuo, quoniam functio introducta eſt in mutuo, vt ſatis fiat illi regulæ iuris cōmunis, quòd aliud pro alio inuito creditore ſolui nō poteſt. Sed quoties non eſt cōſuetudo functionis, nō cogeretur creditor

accipere

accipere etiam rem omnino ſimilem, quia diceretur aliud pro alio ſolui, vnde mutuũ non cõſiſteret. Econuerſo ſi eſſet functio, cogeretur accipere rem etiam deteriorem, vt concludunt cõmuniter Doct. in l.ij.§.j.vbi volunt pro maſſa argẽti puri, poſſe reſtitui pecuniam formatam, quæ non habet tantam vtilitatem in materia ſicut in forma, & not.Bart.in l.j.§.ſi.ff.de aur.& arg. lega.& in l.diuortio.§.ob donationes.ff.ſol.mat. Tertium requiſitum eſt aptitudo, id eſt, vt id quod datur, aptetur naturæ ſuæ, id eſt, principio, ſicut fuit inuenta & deſtinata. Vnde quãuis omnia poſsint menſurari vel numerari, vt per Fab.hîc, nõ tamen in his omnibus conſiſtit mutuũ, quoniam aptitudo earum rerum non conſiſtit in numero vel menſura, nec eius vtilitas, vt per Bar. d.l.ij.§.j.& Angel.hîc. Et hoc eſt quod voluit dicere text.noſter, quia in numero, menſura cõſiſtunt &c. quaſi dicat, non ſufficit quòd poſsint menſurari & numerari, ſed requiritur quòd habeant ſuam eſſentiam in numero, pondere &c. vt per Bartol.d.§.j. & Angel.hîc. Quartum requiſitum eſt * actus, vt aptetur actus contrahentium aptitudini rei, quæ datur vt pecunia, quòd detur numerata, nõ autem in ſacculo.& ſequitur Bar.d.l.ij.§.j.col.iij. & ibi communiter Dd. Intellige tamẽ in ſacculo, id eſt, nõ numerata: nã ſacculus nihil operatur, vt per Bal.d.§.j. Idem ergo eſt quomodocunq; detur non numerata, & tunc nõ erit mutuũ. Et probatur hoc requiſitum in tex.noſtro dum dicitur, quas res, aut numerando aut metiendo &c. quaſi dicat, non ſufficere quòd res quæ datur mutuo, cõſiſtat numero, põdere, & menſura, ſed requiritur actus, vt detur nume- 13

rando,mẽſurando &c. Subiicit aliud exemplũ Porc. in pane, ſed iudicio meo magis conuenit ſuperiori requiſito de aptitudine. Limita tamẽ ſecundũ Barr. d.l.ij. §.j. col.iij. niſi panis fieret limitatus, tot vnciarum, quia tunc in eo poteſt conſiſtere mutuum. Hoc tamen requiſitum videtur dubitabile: quia ſi pecunia daretur in ſacculo etiam obſignato, vt tantundem redderetur, vtiq; eſſet mutuũ, vt l. die ſponſal. §.j. & ibi gl. ff. depoſ. & ſic non attenditur actus, ſed effectus rei. l.j. ſi olei. C. locat. vbi Bar. l. inſulam. ff. de præſcriptis verb. Simile ſi eſſet actum vt eadem redderetur, quamuis numeraretur, nõ eſſet mutuũ. l.ij. ff. eod. in princ. Et ſi dixeris hoc requiſitum procedere quando non eſt actum vt tantundem reddatur, nec vt eadem pecunia redderetur, ſed ſimpliciter datur pecunia mutuo, dico, quòd adhuc actus non attenditur. Nam ſi petieris à me mutuo pecuniam, & eam tibi dedero in ſacculo etiam obſignato, nihilominus eſſet mutuum, quia videtur habita fides vtrinque, vt debitor poſtea numeret, & tantundem reddat. §. venditæ. ſ. de rerum diuiſ. Veniret itaque intelligenda glo. in hoc requiſito, quando eſſemus penitus in dubio quis contractus eſſet celebratus: ſed hæc non fuit eius intentio, nam glo. voluit hoc, quòd etiam ſi appareat partes velle contrahere mutuũ, niſi adſint quatuor per eam hîc poſita, quòd non ſit mutuũ. Quid autẽ ſit dicendum quando pecunia ſimpliciter datur, ponit gl. in l. cũ quid. ff. eod. vbi videndũ. Gloſſ. in verb. pondere. omittitur à Dd. Format vnum contrarium, & ſoluit. Dicitur in text. mutuum eſſe in his quæ pondere & men ſura conſiſtunt, veluti vino, oleo, &c. Contrà, quia mutuum

mutuum non eſt niſi proficiſcatur in pecunia. l.ij.§. fin.verſ.item mutuum. Sol. quòd ibi pecunia accipitur largè. Sed hæc ſolut. non videtur ſatisfacere, quia largè loquendo etiã ſpecies & corpora veniũt appellatione pecuniæ.l.ij.C.de conſtitut. pecun.in fin.& l.pecuniæ.la j.ff. de verborum ſignificat. Dic quòd tunc appellatio pecuniæ eſt largiſsima: ideo cautè dicit glo. largè, quia appellatio pecuniæ larga comprehendit ea tantum quę conſtant numero, pondere, & menſura. l.talis ſcriptura. de legatis j. quam gloſſ.allegat: & vide gloſſ. in contrario d.§. creditum.in verbo,pecunia. Gloſſa in verbo, aut metiendo. primò quærit,* ſi librum ad pondus dedero, an ſit mutuum. Dic vt in ea, & idem vult gl. in d.l.ij.§.j. Et idem eſt ſi nõ detur liber ad pondus, ſed alio modo: nam quamuis eſſent libri ſimiles, ideo non eſſet mutuum, cum nõ recipiant functionem ex conſuetudine. Bart.d. l.ij.§.j.colum.iij. Secundo quærit,quid ſi pecunia in ſacculo vt ſpeciem dedero:& reſpondet non eſſe mutuum.l. planè. §.j. ff.de lega.j.facit l.ſed & ſi certos. & l.talis ſcriptura. in fi.principij,ibi,item ſi legetur.eod titu. Aduerte, quia ſi hæc glo.intelligatur vt verba videntur ſonare,quòd pecunia eſſet data tãquam ſpecies, quod appareret vbi actũ eſſet,vt eadẽ redderetur,res non habet difficultatem,quia in ſpecieb.non conſiſtit mutuum. Si verò intelligatur quòd pecunia fuit data in ſacculo, & ideo dicatur eſſe mutuum quia videtur data in ſpecie, ex quo illa pecunia eſt reſtricta certo loco, vt ll.š.alleg. tunc nõ eſt admittẽda concluſio gl.ſimpliciter:& ita fuit intẽtio gl.vt apparet ex verbis ſuis ſequentibus, dum dicit, actus in mu-

(margin: 14, beside "metiendo. primò quærit")

tuo exigitur:& intelligẽdo hoc ſecundo modo, dic vt per Fab.quem ſequitur Ang.& dixi ſuprà in quarto requiſito de actu, vbi opportunè cadebat. Poſſet tamen aliquando eſſe depoſitum his caſibus, ſi hoc eſſet expreſſe actũ.l.Lucius.la ij.l. ſi ſacculum. ff. depoſiti.vbi gl.& Doct. de quo ſpero me dicturum in §.præterea.j.eod.& dixi lib.j. Supput.ca.vij.Glo.in

15 * verb.& quandoq;. voluit in effectu tollere vnum contrarium:nam tex.noſter in illis verbis,Et quandoque nobis non eædem, ſed aliæ eiuſdem generis redduntur.videtur præſupponere quòd aliquando eadem res data reſtitui poſsit in mutuo. Sed contrà d.l.ij.in princi.ff.eod. vbi mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem,ſed idem genus.Glo.ſoluit, quòd à principio quando mutuum cõtrahitur, debẽt partes eſſe huius animi & propoſiti vt aliud red datur,& ita procedit text.in d.l.ij. Aliquãdo tamen incidenter & præter propoſitum reſtituitur eadem res,quia debitor ea non indiget, & ita procedat hic textus & hanc reſolutionem ſequuta eſt glo.j.in d.l. ij.& ibi Bartol. & communiter omnes, & ſequitur Angel.hîc.Sed aduertendum eſt quòd nullo modo poteſt ſtare hic intellectus ad hunc text. nam procederet,ſi verba dicerent hoc modo, & quandoque nobis eædem,non aliæ reddantur.ſed tex. dicit non eædem,ſed aliæ.Verum quamuis intellectus gl.non ſubſiſtat, tamen adhuc fortius videtur probare hic text.quòd regulariter non aliæ res, ſed eædem reddantur,dum dicit quandoq;, id eſt,aliquando non eædem,ſed aliæ reddũtur. Si igitur Aliquando non redduntur eædem,ergo regulariter eædem redduntur:nam dictio aliquando denotat regulam.l. cum vir.

vir.ff.de condit.& demonſtrat. Vnde obſtat adhuc text.in dicta l.ij.vbi habetur quòd aliæ, non eædem redduntur. Pro reſolutione ſciendum eſt quòd dictio, Quandoque, habet diuerſas ſignificationes. Ponitur pro aliquando.l.quoniam.§.iubemus.& §.ſanè.C.de ſacroſanct. eccleſiis. Ponitur pro quandocunque.l.tutor.in princip. ſecundum vnum intellectum.ff.de iureiur. Ponitur pro aliquo tempore.l.res in dotem.ff.de iur.dot.l.ſi ſocer.ff.ſolut.mat. melior text.in l.verbis ciuil.iuncta glo.ff. de vulga.
& pupill. Vnde ſuccedit, quòd quoties * verbum 16
habet plures ſignificationes, accipitur illa ſignificatio quæ magis congruit ſubiectę materię.l.ſi vno.ff.locat.doctr.Bart.ordinaria in l.omnes populi.in iij.q.vj.q.principal.verſ.iuxta præmiſſa.ff.de iuſt.& iur.Et idem dicit de verbo,quandocũque. Alberic. in dictionario ſuo, in verbo,quandocunque, quod propter diuerſas ſignificationes accipietur ſecundum ſubiectam materiam. ſed ſubiecta materia eſt mutui, in qua reddi debet aliud,non idem, ſaltem regulariter.d.l.ij.ff.eod.l.j.§.j.ff. de action. & oblig. ergo non poterit intelligi quãdoque,id eſt,aliquando, quia tunc aduerſaretur ll.ſ.dictis. Capietur itaque pro quandocunque,vel pro aliquo tempore, vt ſit ſenſus, quòd in mutuo damus recepturi aliquo tempore,id eſt,poſtea,nõ eaſdem res, ſed alias. l.qui ſic.ff.de ſolut. Et illa intelligentia, vt ponatur pro aliquo tẽpore & pro poſtea,optimè ſuadetur ex d.l.j.§.j.de actio.vnde extractus eſt hic §. noſter: & ibi dicitur,poſtea recepturi,id eſt, cum aliquo interuallo.l.pacta conuenta.vbi glo. & Bald. not.ff.de contrahend.empt. Et ad hanc abſurditatem gloſſæ hic,

aduertit Dec.in d.l.ij. Glo.in verb.qualitatis.Not.
17 ex ea,quòd * in mutuo tacitè ſemper videtur agi inter partes,vt res eiuſdem bonitatis reddatur. Et ratio eſt,arguendo à ſufficienti partium enumeratione,vt per modern.in l.cum quid.col.j.ff.eod. quia ſi cenſeretur actum vt minus reſtitueretur, & ſic res deterior,præſumeretur creditor iactare ſuum,quod in dubio non præſumitur. l. cum de indebito. ff.de probationibus. Si autem vt redderetur plus, eſſet vſura, quæ cum prohibita ſit, eſt delictum, & in dubio delictum non præſumitur.l.meritò.ff. pro ſocio. Sed hoc vltimum non ſatisfacit, quia vſura eſt prohibita hodie,non autem de iure ciuili: vnde dic quòd prima ratio poteſt ſatisfacere vtrique caſui. Quòd ſi videretur actum quòd minus redderetur, creditor cenſeretur iactare ſuum.Si autem plus, debitor etiam videretur iactare ſuum, quod non præſumitur.d.l.quum de indebito. Verùm quod dicit glo.procedit in dubio. Dubitauerunt tamen Doct. quid in caſu claro, vt ſi actũ eſſet expreſſe quòd res deterior reddatur. Et cõmunis eſt ſententia Docto. in d. l. cum quid. eſſe nihilominus mutuum, quia
18 *qualitas eſt de naturalibus mutui, & contra naturalia admittitur pactum, & nihilominus eſt firmus contractus.l.pacta conuenta.ff.de contrahen. emp. Fulgo.aliter cenſuit,quòd qualitas ſit de ſubſtantialibus, vnde non valeat tale pactum, ſicut nec ſi fieret pactum vt res alterius generis reddatur. l. ij. in princ.ff.eod.In hac difficultate plura & infinita traduntur per Doct.in d.l.cum quid. Mihi placet opinio Fulgo. Contra communem & vltra Docto.ibi, facit quòd genus & qualitas in mutuo ſunt æquiparata

rata per viam regulæ, vt res eiuſdem generis & qualitatis reddatur, vt hîc, & d.l.cum quid. & l.j.§.j. de actio. Sed quoties duo æquiparantur per viam regulæ, diſpoſitum in vno cẽſetur diſpoſitum in alio. l.ſi quis ſeruo. & ibi glo.fin. & Bart.C. de furt. Licet itaque nihil reperiam expreſſum in qualitate, reperitur tamen deciſum & expreſſum in genere, vt non valeat pactum quòd res alterius generis reddatur: ergo idem erit in qualitate. Itẽ hæc duo copulatiuè requirũtur, vt reddatur res eiuſdem generis & qualitatis, & vna pars copulatiuæ aliam declarat, argu. l.j.ff. de rebus dubiis. Ego vlterius ſum in penitus noua opinione, vt genus & qualitas ſint de naturalibus, vt videre potes lib.j. Supput.cap.v. Glo.in verbo, tuum. diuiditur in tres partes. In prima iuxta textum declarat, quomodo fiat compoſitio huius verbi, Mutuum. In ſecunda colligit vnum notab. ex tex. In tertia tollit vnum contrarium. Nam potuiſſet quis opponere contra text. quòd imò non ſit verum, dici * mutuum, quia de meo fiat tuum: nam 19
fur poteſt dare pecuniam alienam, & tamen eſt mutuum, & naſcitur condictio. l. nam & ſi fur. ff. eo. & l.quamuis. C.eo. Glo.tacitè reſpondet, quòd etſi à principio non ſit factum de meo tuum, tamen poſtea vel conſumptione vel ſtipulatione eſt reconciliatum mutuum, quod ſatis eſt. & ſic dum text. noſter vult dici Mutuum, eò quòd de meo tuum fiat, debet intelligi, tuũ fiat vel ſtatim, vel poſtea recõciliatione. In prima parte Porc. declarat quomodo mutuũ cõponatur ex integro & corrupto: cuius declaratio eſt ingenioſa & vera in ſe, nõ tamẽ quadrat in propoſito, nec iſte fuit ſenſus gl. Ideo dic, mutuũ

dici,quia fiat de meo tuum:ſed illa dictio, tuum,remanet integra,alia verò,meo , corrumpitur , & reſoluitur in mu. In ſecunda parte nota , licere deſeruire nomini, id eſt argumentum ſumere a nomi-
20 ne.Ratio eſt vt per gl. quia * nomina debẽt eſſe conſona rebus.§.eſt & aliud.ſ. de donatio. Vnde ex eo præſumitur,quòd cui conuenit nomen , cõueniant etiam res:propterea ex bono nomine reſultat bona præſumptio,ex malo mala.cap.grauis. vbi Card. & alij.extra de depoſ.& ibi Ioan.Andr. refert vxorem ſuam ſolitam eſſe dicere , debere imponi nomina pulchra filiis,etiam ſi venirent emenda magno pretio. Et ex hoc Accur. multum gloriatur de nomine ſuo,in l.facta.§.in danda.ff.ad Trebell. dicens ſe ita appellatum , eò quòd occurrat contra tenebras iuris ciuilis. Dicebat quoque Imol.in d.c.grauis.imputandum eſſe deponẽti , ſi amiſerit quod depoſuerat apud eum,qui habebat malum nomen. In tertia parte repete quotuplex ſit mutuum,vt dixi ſupra in euidentialibus huius §. Et hoc mutuum reconciliatur tribus modis. Gloſſ. verò in d.l.ij §.appellata. dicit quatuor modis.& glo.in §.item is cui res.infrà eod,in verb. mutuũ. Quomodo autem hæc reconciliatio fiat aut contingat , dic vt per illam gl.& ibi Doct.& hîc,& in voce latius explicaui. Glo.fi.diuiditur in duas partes.In prima , cum ſint duæ certi condictiones ſecundũ communia , declarat de qua intelligatur in textu.In ſecunda quærit,an ad intereſſe detur certi condictio. Partes patent. Præmitte pro clariore intelligentia ſ.dicendorum , quomodo capiatur hic terminus Condictio , & terminus
21 Certũ.Circa primũ,* cõdictio accipitur dupliciter,

vt per

vt per gl.fi.in l.legem.C.de pact.& Iaſ.in l.certi condictio.ff.ſi cert.petat.in ij.col.Quatenus tamen ſcribitur per ct, accipitur pro omni actione perſonali, quemadmodum hoc verbum, vēdicatio, pro omni actione reali.l.actionum genera.ff.de actio.& oblig. Et deriuatum eſt hoc nomen Condictio,quoniā antiquitus cum quis alium perſonaliter obligatum habebat,erat neceſſe antequam illum cōueniret, quòd prius ei denūciaret,vt ſibi ſolueret,& inde tractū eſt cōdictio, quaſi ſimul dictio.§.ſic itaq;.verſi.appellamus.infrà de actio.Nunc autē hæc denunciatio non eſt neceſſaria, ſed bene poteſt fieri de vrbanitate.l. debito. C.de pign.cū gl.& propterea abuſiuè actiones perſonales dicūtur cōdictiones.d.§.appellamus. Bene verū eſt quòd iſta denūciatio habet hunc effectum, etiā quòd nō ſit neceſſaria, ſi creditor denunciauerit debitori vt ſoluat,& noluerit ſoluere,& creditor impenſas fecerit in extrahendis inſtrumentis vel conducendis procuratoribus, & aduocatis, licet poſtea cum offertur libellus, debitor dicat, ſum paratus ſoluere,nihilominus tenetur ad eas impenſas, ad quas non teneretur ſi nō fuiſſet facta interpellatio.ita notab.dicit Dn.Iaſ.in d.l.certi condictio.vbi allegat plures concordantes.& in §.ſic itaq;.col.fin. Inſtit.de actionibus. Licet autem cōdictio capiatur pro omni actione perſonali, tamen certi condictio de qua in textu noſtro, reſtringitur quoties aliquid certum deductū eſt in contractū: aliàs ſi incertum, tunc ſi eſt cōtractus ſtipulationis, datur actio ex ſtipulatu:ſi alius,datur incerti cōdictio,ſecūdum gloſſ. infrà tit.prox.in princ.in verbo,ex ſtipulatu.vbi dicam,& infrà. Datur ergo hæc certi cōdictio quoties

quid certum deuenit in cõtractum. Videamus itaq; quid dicatur certum. Certum eſt, vt dicit tex. in l. ſtipulationum. la iij. cum l. ſeq. ff. de verb. obliga. quod apparet, quid, quale, quantúmq; ſit: puta, vini optimi maluatici amphoræ centum. Dum enim dixi, vini, apparet quid. dum dixi, maluatici, apparet quale. dum decem amphoræ, apparet quãtum. Dixi autem optimi, quia ſi dixiſſem boni, non eſſet quid certum deductum in obligationem, quia bono melius inueniri poteſt. l. vbi autem. ff. de verb. oblig. Et iſta certitudo non modò colligitur ſi res ipſa quæ promittitur, ſuo nomine appelletur, ſed ſi digito, vel qua alia demonſtratione, quæ tantundem demonſtret, oſtendatur: puta, volo ſtipulari à te tuum fundum Tuſculanum, quem habes vicinum meo fundo, & ſtipulor ſic, Promittis mihi fundũ quem habes mihi vicinum? idem eſt ac ſi dicerem, fundum tuum Tuſculanum. l. certum. ff. ſi cert. pet. Et dum ſuprà dixi, quòd ad hoc vt quid dicatur certum, opus eſſe interuenire illa tria, quid, quale, quantum. adde quòd eſt verum ſi res promiſſa cõſiſtat in quantitate, hoc eſt, in numero, pondere, vel menſura: ſic enim accipitur hoc verbum quãtitas. l. planè. la j. §. j. de leg. j. Si verò cõſiſtat in ſpecie, tunc ſufficit quid & quale, vt dixit gloſ. ij. in d. l. certum. Nunc ex prima parte prima eſt
22 concluſio, *certi condictionem ſpecialem appellari quoque actionem ſi certum petatur. l. j. ff. de tritica. adde optimum textum in l. j. ff. de interrogat. actio. Sed Barto. & communiter Doctor. in rubr. ff. ſi cert. petat. tenent quòd iſta verba non ſint nomen actionis, quia nullibi hoc reperitur. Nec obſtat d. l. j. ff. de tritica. quoniam ibi ſignificatur factum, non autem actio:

actio:illa actione vtitur, ſi certum petatur,id eſt per quam certum petitur, quam eſt condictio. pro qua expoſitione facit d.l.j.de interrog.actio.& melius l. ſi quis certum.ff.eo. Similem modum loquēdi habes in §.ſic itaq;. Inſtit.de actio.ibi, hac actione tenetur ſi apparet eos dare oportere.& infrà §.proximo,ibi, ab eo cōdici ſi apparet &c. & vide quæ ibi dicam ſuper gloſ.in verb.ſi apparet.Secunda eſt concluſio ex eadem parte,* duplicem eſſe certi condictionem, 23
aliam ſpecialem, aliam generalem. Specialis datur pro mutuo, cum pro eo lex nō prouiderit de aliqua ſpeciali actione,ſicut in aliis contractibus:ſiquidem non reperitur actio mutui, queadmodum actio depoſiti,commodati &c. Generalis competit ex omni cauſa, ex omni contractu ex quo certum petitur.l. certi condictio.ff.eod.Et quamuis Vltramontani tenuerint vnam ſolam eſſe, articulúſq; ſit diſputabilis vſq; ad nauſeam, vt hîc per Porcium:tamen gloſſæ, Bartol.& cęteri in d.l.certi condict.tenent duas eſſe, quorum potiſsimum eſt fundamentum,quia omnes contractus iuris gentium qui approbati ſunt à iure ciuili, pariunt ſpecialem actionem.l.iuris gentium. in princip.ff.de pactis. Eſſet itaque valde abſurdum, vt pro mutuo, quod habet nomen ſpeciale & elegans,& adeò frequens eſt,dict.l.certi.§.ſi nummos. nulla prodita eſſet ſpecialis actio. Non obſtant duo motiua quæ facit Porc.aduerſus communem. Primò,quòd genus nunquam tranſit in ſpeciem, niſi addatur aliqua differentia. l. ius ciuile. ff. de iuſtit. & iur. ſed expreſsio ex cauſa mutui non inducit differentiam ſpecificam, ſed ſolùm rem demonſtrat: aliàs eſſet dicendum quòd expreſsio etiam in aliis

aliis contractibus faceret tranſire actionem illam in certi condictionem ſpecialem, quod nullatenus eſt admittendum. Ad hoc reſpondetur, addi generi differentiam ex eo quòd cauſa mutui exprimitur, per quam certi condictio tunc eximitur à ſuo genere, iuncto eo quòd pro mutuo nulla ſpecialis eſt prodita actio: & ex hoc tollitur inſtantia aliorum contractuum. Simile videmus in adoptione, quę tanquã genus comprehendit omnes qui adoptantur, ſiue in poteſtate aliorum ſint, ſiue ſui iuris, & tamen cum adoptatur is qui in aliena poteſtate eſt, tranſit in ſpeciem. l. j. ff. de adopt. & ſuprà eod. tit. in prin. Secundò non obſtat, quòd idem ſint condictio generalis & ſpecialis, quia eadem eſt origo, eadem materia, eadem forma agẽdi, idem finis: nam negatur hoc, quia oriuntur ex diuerſo fonte, & diuerſa eſt forma agendi. Nam generalis datur, quia certum: ſpecialis, quia mutuum, vt per Bart. in d. l. certi. colum. j. & ij. & ibi Deci. col. iiij. Notabis tamen vnum: quòd ſi non appareat clarè quæ actio ſit intentata ex verbis libelli, intelligetur intentata ſpecialis. Bart. in l. hoc legatũ. ff. de lega. iij. Diceretur tamen clarè conſtare, quãuis non eſſet aliter expreſſum, ex medio concludendi, puta ſi quis concluderet certum deberi. Alex. in d. l. certi. in princ. tunc enim cenſeretur intentata generalis.
25 Iuxta ſuprà dicta poſſet quis dubitare, * quomodo detur hæc certi condictio pro mutuo, quod conſiſtit in genere. l. ij. in princ. & §. j. & genus eſt incertum. l. in ratione. la ij. §. incertæ. ff. ad l. falci. Dic, licet genus ex ſe ſit incertum, tamen in mutuo peti certum, habita relatione ad id quod datum fuit, vt vult gloſ. in l. vbi autem. in verb. appella. ff. de verb.

oblig.

oblig.& Doct.in l.ij.ff.eod.vbi Iaſ.& Deci.in vtraq; lectura in notabilib. Et eadem ratione quamuis in mutuo non deduceretur vinum vel frumẽtum optimum, diceretur nihilominus cõtineri certum, licet aliud ſit in ſtipulatione, vt per d.gloſ.in verb.appel. & ibi Doct. In ſecunda parte gloſ.prima eſt concluſio, * certi condictionem dari ad intereſſe:quam 26 communiter ſequuntur hîc Doct.& Bart.in l.certi condictio. col.pen. ff.eod.& in l.ſtipulationes non diuid.col.fin.vbi alij.ff.de verb.obligat.& procedit ſine ſcrupulo, quando certa quantitas exprimitur in libello, vt ibi per eos. Sed dubium eſt, quando petitur intereſſe ſimpliciter, nulla adiecta quãtitate, quia ex ſe eſt incertum.§.penult.infrà tit.prox.& l.ſi pœnam.vbi glo.ff.de verb.oblig.& communis eſt tunc etiam ſententia, competere certi cõdictionem. Cui non obſtant duo motiua Porcij hic. Primò l.iij.C. de inutil.ſtipul.in qua dicit eſſe tex.ad literam contra communem: nam non loquitur de incerti condictione, quia diceret ob effectum actionis incerti: illa enim vox, certi, vel incerti, eſt indeclinabilis. debet itaque capi verbum, actio ibi pro petitione, vt in l.edita.C.de edendo.& in ca.j.extrà de foro competen.& cap.j. extrà de mutuis petit.quod apparet etiam ex illo adiectiuo, incertæ. Non obſtat l.quædam. §.fin.ff.de iuriſdict.omn.iudic.vbi inſpicitur quod petitur, quia illud procedit quo ad fundandam iuriſdictionem iudicis, vt de cauſa cognoſcatur, & vt quis admittatur ad agendum:ſecus quo ad alia, in quibus inſpicitur probatio & taxatio iudicis, vt in intereſſe. l.vnic. C.de ſenten.quæ pro eo quod intereſt.ita intelligunt communiter Doctor.vt per

Deci.

Deci.ibi in princip. Aliis tamen rationibus in puncto iuris crederem opinionem contra communem veriorem, cum infinitas habeamus leges dicentes, ad intereſſe agi incerti condictione. Nam ſicut certi condictio generalis eſt vbi certum petitur, ita & condictio incerti, quando incertum: & eſt proprium nomen actionis, vt dicam etiam infrà titul. prox.ſuper gloſ.in verbo, ex ſtipula.& datur ſeu ex ſtipulatione, l. ſi ſtipulatus. in princip.ff.de vſur.l. fina.ff. ſi quis in ius voc.non ierit.l.ſi pœnam.ff.de verb.oblig. ſeu ex aliis contractibus ſtricti iuris, l. ſed & ſi me putem.§.primo.ff.de cond.indeb.l.quòd ſi nulla.ff.de legat.j ſeu in bonæ fidei. l.ſi tibi liberum.ff.de actio.emp.& abſurdum eſſet exponi ſemper vnum pro alio. Præterea certi condictio non competit quoties ſolutio eſt variabilis ex parte debitoris,vt per Bartol.in d.l.certi.colum.iij. Sed eadem ratione dicendum eſt, quando eſt variabilis ex parte iudicis, quia tunc ſemper contractus dicitur incertus,vt ibi per Bart. Sed in intereſſe maximè eſt cōſideranda hæc varietas, cum eius taxatio pendeat ex arbitrio iudicis.d.l.vnic.C.de ſenten.quæ pro eo quod intereſt.& l.domos.ff.de lega.j.& l.ſi traditio. ff.de actio. empt. & plerunque redigitur taxatio ad minimum, licet in pluri interſit.l.fin.ff.de prætoriis ſtipul. Vnde non videtur verum aſſumptum Bart. & aliorum ,quòd intereſſe ſit à principio ſaltem in rerum natura certum, quia imò pendet à futuro euentu, ſicut quando in obligationem ſunt deducti fructus naſcituri, vel partus: & exemplum datum per Bart.in dict.l.certi.col.fin.de pecunia quæ eſt in arca, multum differt ab intereſſe, quoniam illa pecunia

cunia

cunia eſt certa, licet non appareat ad oculum quanta ſit:ſed intereſſe neque apparet, nec in eo tempore petitionis eſt aliqua certitudo, propter rationem ſupra dictam. Non obſtant alia adducta pro communi, quibus facilè potes reſpondere vt per Decium & moder. in d.l. certi. Secunda eſt concluſio ex eadem parte, * certi condictionem non dari ad facta, cum 27
ſint incerta. l. vbi autem. §. qui id quod. ff. de verbor. obligat. Adde tu, ſed dabitur actio ex ſtipulatu, quæ ſolet dari quando incertum in ſtipulationem deductum eſt, ſecundum Bart. in l. ſtipulationes non diuid. vij. q. in fi. verſic. ad inconuenientias. ff. de verb. oblig. per tex. infrà tit. prox. in princ. Ratio aſsignatur per gloſ. quia facta incerta ſunt à principio, nec in ſententia quantitas venit certificanda. Pro reſolutione ſciendum eſt, quòd in obligationibus facti ſuccedit regulariter obligatio ad intereſſe. d. l. ſtipulationes. verſic. Celſus. & l. ſi quis ab alio. §. fin. hîc allegata per gloſ. Aliquando tamen quis compellitur præcisè factũ præſtare, vt in caſibus enumeratis per Bart. in d. l. ſtipulationes. col. xiiij. Aut ergo ſumus in caſu quo quis tenetur ad factum præcisè, & apparet quid, quale, quantúmq; deductũ ſit in contractum, & tunc cõtractus dicitur cõtinere certum, & dabitur certi condictio, quia ſolutio non eſt variabilis ex parte debitoris. Et in ſimili, in obligatione rem tradi, quæ de obligatione facti participat, vt per Bar. in l. j. ff. de actio. empt. concludit idem Bart. in d. l. certi cõdictio. col. iiij. verſic. item debes ſcire. Aut ſumus in caſu quo quis non tenetur præciſe ad factum, ſed ſoluendo intereſſe liberaretur, & tunc agitur ad factum actione ex ſtipulatu, non certi

condictione, non tamen per rationem gloſ. hîc, quia imò intereſſe ſuccedens in loco facti ſeu traditionis, debet per iudicem declarari, & certificari in ſententia, ſicut quando petitur intereſſe principaliter. d. l. ſi quis ab alio. §. fin. & l. ſi traditio. ff. de actioni. empt. Sed quoniam petitur factum, & eo omiſſo poteſt ſolui intereſſe, dicitur contractus continere incertum, cum ſolutio ſit variabilis ex parte debitoris, ideo non competit certi condictio, quamuis appareret quid, quale, quantúmque eſſet in obligatione, vt per Bartol. in dicta l. certi. colum. iij. verſic. veniamus ad tertiam.

§. IS QVOQVE.

SVMMARIVM.

1 *Indebitum quotuplex ſit, & quando repetatur.*

2 *Exceptiones ſunt diuerſæ ſpeciei.*

3 *Indebiti obligatio ut contrahatur, plura requiruntur tam ex parte agentis quàm rei conuenti.*

4 *Error alius iuris, alius facti.*

5 *Valet argumentum à mutuo ad indebitum.*

6 *Argumentum à ſimili procedit, modò ſit ſimilitudo in eo de quo agitur.*

7 *Pupillus non obligatur ex mutuo uel indebito recepto.*

8 *Argumentum non ualet à contractu ad diſtractum, & econuerſo.*

9 *Indebitum ſcienter ſolutum quomodo poßit repeti.*

10 *Obligatio naturalis quamuis non ſit efficax ad agendum, eſt tamen potens ad retinendum.*

11 *Inſinuatio an ſit neceſſaria, quando indebitum ſoluitur ſcienter.*

12 *Condictio indebiti an ſemper competat pro indebito.*

13 *Errans*

13 *Errans quomodo dicatur conſentire.*
14 *Condictio indebiti datur ad augmenta naturalia.*
15 *Condictio indebiti datur inquantum quis eſt factus locupletior.*
16 *Indebitum recipiens an committat furtum.*
17 *Lex indiſtinctè loquẽs uenit diſtinguẽda per alias leges.*
18 *Condictio indebiti & actio furti nunquid concurrant.*
19 *Dictio Si, an faciat conditionem.*
20 *Declaratio ad text. in l. j. ff. de tritica. actio.*
21 *Probationes fieri non debent ante litem conteſtatam.*
22 *Condictio indebiti non habet locum quando ſoluitur aliquid ex cauſa quæ creſcit per inficiationem.*
23 *Condictio indebiti quibus caſibus locum non habeat.*
24 *Aetas hominis diuiditur in quinque partes.*
25 *Infans nullo modo obligatur, nec naturaliter.*
26 *Pupillus proximus pubertati quomodo obligetur.*
27 *Declaratio ad tex. in l. ſi curatorẽ. C. de in integ. reſtit.*
28 *Aequiparatio furioſi & pupilli quomodo procedat.*
29 *Pupillus factus locupletior obligatur ſimiliter quando promittit cum autoritate tutoris.*
30 *Pupillus quamuis obligetur, tamen uenit reſtituendus: & ibi quæ requirantur, ut reſtitutio detur.*
31 *Remedium ordinarium & extraordinarium quando concurrant.*
32 *Adultus quando & quomodo obligetur.*
33 *Obligatio indebiti an ſit ex cõtractu uel quaſi cõtractu*
34 *Declaratio ad text. in l. j. in prin. ibi, uariis figuris cauſarum. ff. de actio. & obligationibus.*

IN hoc §. tractatur de indebito, quando repetatur: ideo præmittendum eſt quotuplex ſit indebitum. Et quamuis gloſſ. alibi ſenſerit * triplex eſſe, tu dic quòd 1

eſt quadruplex, vt per glo .in l.cum quis.C. de iuris & fact.ignor.& in l.cuius .ff.de regul.iuris.& Iaſ.hîc in prima addit. Latius tamen & clarius quàm per eos deducendo, primum eſt indebitum vtroque iure, ſcilicet ciuili & naturali, vt quando quis ſoluit credens ſe teneri, & nec ſuo nec alieno nomine vnquam fuit obligatus, vel fuit obligatus, tamen liberatus eſt aliquo ex modis quibus omnis tollitur obligatio, puta ſolutione, acceptilatione, nouatione, Inſtit. quibus modis tollitur obligat.per tot.& hoc caſu indebitè ſolutum repetitur indiſtinctè & regulariter.l.ſed & ſi me putem. ff. eodem: exceptis paucis caſibus, quos vide per Bartol. in l.j. ff. eod. colum.vj.in tertio articulo. Secundum eſt indebitum iure naturali, ſed ciuili debitum, vt in chirographo ante biennium, in quo ſecundum communem opinionem orta eſt tantùm ciuilis obligatio, vt infrà de liter.obliga. vel in eo qui ciuiliter & naturaliter eſſet obligatus, tamen ſibi eſſet factum pactum de non petendo, per quod tollitur tantũ naturalis obligatio, l. Stichum.§. natural. ff.de ſolut. l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff. de pac.& hoc caſu ſimiliter indiſtinctè repetitur ſolutũ, nulla adhibita diſtinctione an ſolués errauerit in iure vel in facto, & an in facto probabili vel nõ probabili.l. ſi nõ ſortè, §.indebitum.& §, adeò.ff.eod.Et ratio eſt, quia vbi agitur de damno vitãdo, nullus error etiam improbabilis nocet.l.iuris ignorantia.& l.error.ff. de iur. & fact.ignor.Denegatur tamen aliquãdo repetitio, quando ciuilier debitum habet ſecum naturalem præſumptam, vt in chirographo poſt biennium. Bart.d.l.j.col.vj.verſ.expeditis. Tertium eſt indebitum iu

tum iure ciuili,ſed naturali debitum,vt in exemplis poſitis per glo.in d.l.j.& ibi Bart.col.j.& ij.puta inter dominum & ſeruum. §.j. infra de fideiuſſ. inter patrem & filium.l.frater à fratre.ff.eo.& in promiſſione facta pacto nudo.l.iuris gentium.§. igitur nuda.ff.de pact. & in eo non procedit ſimpliciter materia §.noſtri,ſed diſtinguendum eſt: aut ſolutio facta eſt per errorẽ iuris, & non repetit niſi ſit minor xxv.annis, vel mulier, in aliquibus caſibus.l.regula. & ibi not.ff.de iuris & fact. ignor. & in d. l. cum quis. Idem ſi per errorem facti non probabilem, ſi verò probabilem, tunc repetit. & hæc habes in l. cum quis. & l.error. C. ad l.falcid. & in l. regula.§. ſed facti.& l.nec ſupina.ff. de iuris & fact. ignor. Et quando dicatur error probabilis vel nõ, dic vt in d. l.nec ſupina.& l.fi.ff.pro ſuo.& Bart.in l.Celſus.col. ij.ff.de vſucap.vbi diffuſè Moder.Tauri. Quartum eſt indebitum per exceptionem, ſed vtroque iure debitum. l.cum de indebitis. §. ſi autem pro parte. ff. de probat. & tunc quoniam * multifariam ſunt 2
exceptiones, diſtinguendum eſt: Aut obligatus habet exceptionem dilatoriam & tẽporalem, vt quia eſt obligatus in diem, ſi ſoluat ante diem, nullo modo repetit.l.in diẽ.l.nam ſi cum moriar.ff.eo. Bart. d.l.j.col.vj.Ratio eſt,quia omnino certum eſt diem venturũ, vt ibi habetur. Et quãuis gl. in d.l.cũ quis. C.de iur. & fac.ign.aliqualiter diſtinxerit, quam ſequitur ibi Iaſ.tamen opin. Bart.eſt communiter recepta,ſine diſtinctione, etiã quo ad interuſuriũ medij temporis,vt vult Alex d.l.j.ff.eodem,in fi.& Iaſ. dicta l. in diem. Aut obligatus habet exceptionem perpetuam, & ſubdiſtinguendum eſt. Aut exceptio

eſt fauorabilis, vt Velleiani, quæ principaliter inuenta eſt in fauorem mulierum, l. qui exceptionem. ff. eod. & quocunque errore ſolutum repetitur. Aut eſt odioſa, vt exceptio Macedoniani, quæ principaliter eſt inuenta in odium fœnerantium pecuniam filiisfamilias & ſolutum ignorantia iuris non repetitur: ſecus ignorãtia facti probabilis. d. l. qui exceptionem. & l. fi. ff. ad Maced. Aut obligatus habet exceptionem dubiam, id eſt, quia ſumus in dubio an in debitum eat, vt quando promiſſum eſt ſub conditione, ſi nauis venerit ex Aſia, vel Titius Conſul factus fuerit, & hæc exceptio dubia reputatur à lege pro perpetua, l. ſufficit. ff. eodem. ideo idem iuris eſt. l. à Titio. ff. de furtis. Aduerte tamen, quoniam hæc pars non conuenit huic tertio indebito formato vt ſuprà ſcilicet quãdo exceptio datur, & eſt debitum vtroque iure, cum ante conditionem nulla ſit nata obligatio nec actio. l. cedere diem. ff. de verb. ſignifi. Aut obligatus habet exceptionem, iuris conſeruandi gratia introducta, vt in exemplis poſitis per Iaſ. & Ioan. de Platea in exceptione litis pendentiæ vel fori cõtra verum creditorẽ, vel epiſtolæ diui Adriani, quæ competit fideiuſſoribus. §. ſi plures, infrà de fideiuſſ. & eo caſu quocunque errore ſolutũ non repetitur. l. ſi teſtamento. §. fin. ff. de fideiuſ. l. Iulianus. ff. eod. & ibi Bart. ponit longiorem diſtinctionem circa exceptiones, quomodo impediant, vel non, repetitionem indebiti. Secundò, ad intelligentiam terminorum præmitte plura, de quibus per gl. in rub. ff. eod. quæ reaſſumit hîc Ang. in fin. huius §. Summatur & diuiditur vt per Porc. Not. primò quòd dicitur in prima parte text. vſque ad verſ.

nam

nam perinde.in quo ponuntur aliqua * requiſita,vt 3
obligatio re ex indebito contrahatur. Et primum
eſt ex parte rei, vt ſit indebita: quod quomodo debeat intelligi,habuiſti s̄.in euidential. vbi diximus indebitum pluribus modis conſiderari. Secundum ex parte creditoris, vt acceperit rem indebitam: ſiquidem neceſſarium eſt rem actu interuenire, vt rẽ dicatur obligatio contrahi,quemadmodum declaraui latè s̄.proximo §.in princ.& facit glo.j̄.eod.§. pręterea.in verb.accepit.Sed contra hoc obſtare videtur l.ij.& l.iij.C.eo.vbi ſola promiſsione vel ſcriptura intercedente datur condictio indebiti.Poteſt reſponderi in illis iuribus nõ dici dari indebiti condictionem, ſed ſimpliciter cõdictionem: vnde poteſt & debet intelligi de condictione ſine cauſa,l.j. ff. de condict. ſine cauſa. vel incerti condictione,l. qui ſine.eo.titu.aut vtraq; ſimul, vt per Paul. in d.l. qui ſine. vel tenendo quòd competat etiam condictio indebiti. vt ſentit gl. in d.l.iij.C.eod. in verbo, condictio,dum dicit repetitio indebiti vel ſine cauſa,vel incerti &c.& Alex.conſil. cij.col. pen.volu.j. Dic ſimile eſſe in mutuo,in quo re intercedẽte contrahitur obligatio,vt s̄.eo.in prin.Eſt tamẽ aliquando mutuum ſine interuentu rei,& tunc dicitur mutuũ ciuile,vt ibi fuit declaratũ. Idẽ hîc in indebito. Tertium eſt ex parte ſoluentis,vt per errorẽ ſoluat.
* qui error aliquando eſt iuris, aliquãdo facti.l.j.ff. 4
de iur.& fac. igno.Item error facti aliquãdo in proprio facto,aliquando in alieno.l.plurimũ.eo.tit. & ideo modò eſt probabilis, modò improbabilis.l.fi. ff.pro ſuo.l.nec ſupina.illo tit.de iur.& fact.igno.& quomodo capiatur in hac materia audiuiſtis ſuprà

in euidentia. Sed hîc opportunè poſſet dubitari,an requiratur accipientem quoque errare, credendo ſe creditorem. Et videtur dicendum quòd ſic: nam ſi ſciens indebitum accepit,committit furtum.l.quoniam.ff.de condict.furt. l. falſus.ff. de furt. & in furem non transfertur dominium.§. ſic itaque. & ibi glo.infrà de actio. ergo non poteſt dari condictio indebiti, quæ competit quando res eſt facta accipientis, vt infrà in gl.in verbo,actio.Conclude tamen contrarium,quòd ſiue per errorem,ſiue ſcienter quis accipiat indebitũ,eum obligari,& dari con dictionem indebiti.l.in ſumma.§.ſi ſeruum.ff. eod. ibi, quia ſciẽs indebitum manumiſit.Et facit ratio, quòd accipiens etiam ſcienter rem indebitam, con trectat eam volente domino,igitur non dicitur fur tum fieri.Inſtit.de oblig.quæ ex delict.§.j. & bonus tex.in propoſito,in d.l.falſus.§.j.vbi in ſecũdo caſu ſoluebatur falſo procuratori, & ſic ſcienti indebitum,& tamen non cõmittitur furtum,& propterea transfertur dominium. Non obſtat d. l.quoniam. quia procedit quãdo quis ſimulat ſe creditorem, vt ſibi ſoluatur.Bartol. in d.l.quoniam. ad quod facit d.l.falſus.& l.ſi vendidero.§.falſus.de furtis. Vel ſecundo modo poteſt reſpõderi,vt per glo.in d.l.quo niam. quòd ſoluens errabat in perſona creditoris, ideo nõ transfertur dominium, & furtum committitur, cum inuito ſoluente id quod ſolutum eſt con trectetur.d.l.falſus.§.j.in primo caſu. Ex quo veniret declarandus hic textus,vt non procederet quando indebitum eſſet ſolutũ ab eo qui errabat in perſona creditoris, vel quando creditor ſimulat ſe creditorem, & inducit debitorem ad ſoluendum ſibi.

Quartum

Quartum requiſitũ addit Porc.vt ſolutio fiat ſpontè,non coactè.Dic vt per eum in prin. & cadet j. in gl.in verb.accepiſſet. Aliud requiſitũ ponit j.glo.in verbo,actio. Quid autem iuris ſit quando indebitũ ſoluitur ex certa ſcientia,dicemus in gl.j. vbi eſt locus ſuus:& ad repetendum tale indebitum competit actio condictitia,id eſt,condictio,cum hac adiectione,indebiti,vt hac prima parte in fin. iuncta gl. in verbo,actio. Et per hunc text. inquit Ang. quòd Bart.in l.certi condictio.ff.ſi cert.pet.arguebat dari certam condictionem ſpecialem pro mutuo, ſicut hîc datur pro indebito,de quo vide in rub.ff. ſi cert. petat.vbi Bologni. latè, & in dicta l.certi condict. In textu ibi, nam perinde.vſque ad verſic. vnde pupill.quomodo hæc verba ſint intelligenda,dicemus in glo.in verbo,ſi apparet.& facit §.ſic itaque.infrà de actionibus. Not.tamen Imperatorem * arguere 5
à mutuo ad indebitum, per ſimilitudinem. facit §. pen.j.de oblig. ex quaſi contract. bonus textus in l. impuberes. ff.de autorit.tut. quæ ſimilitudo procedit quo ad hoc vt vtroque caſu re contrahatur obligatio,item vt pro vtroque competat cõdictio,& vt eiſdem modis reconcilientur, ſecundũ gl.in verbo, datione.in fin.ſed in aliis differunt vt per Porcium in primo notab.Ex quo infero,hîc eſſe text.pro illo dicto, ſufficere ſimilitudinem procedere in eo de quo agitur cap. tranſlato.de conſtitutio. Nam hîc tractat Imper. quomodo re contrahatur obligatio, & ſatis eſt * ſimilitudinem in hoc habere locum, vt 6
valeat argumentum, & in ſimili ſoleo allegare bonum tex.in ff.l.j.de precario.in verb.ſimile.iũcta gl. Et aduerte,quia prædicta ſimilitudo non procedit

reſpectu exactionis, ſed reſpectu conuentionis & obligationis,quia in indebito tenetur tantùm quatenus eſt factus locupletior.l.ſi non ſortem.§.libertus.ff.eodem.vbi Socin. nono notab.& Iaſ. in l. indebiti.§.ſi nummi.ff.eodem. In text. ibi, vnde pupillus.Imperator infert ex ſuprà dictis. Nam cum qui accepit indebitum re obligetur, & teneatur ad dandum condictione ac ſi mutuum accepiſſet, ſequitur, quòd quemadmodum pupillus habens tutorem non obligatur, ſi mutuò pecuniam accipiat ſine tutoris autoritate,ita ſi indebitum per errorem ei datum ſit,citra eiuſdem autoritatem:ſi verò cùm autoritate tutoris,tunc obligatur, vt de vtroque eſt
7 tex.in d.l.impuberes.& latius tractabimus infrà in glo.in verb.datione.Ex quo notat Porcius,* pupillum non obligari ex mutuo vel indebito recepto. Idem dicit ipſe;nec alium ſibi obligat cui mutuauit vel indebitè ſoluit, cum in vno atque alio negotio requiratur tranſlatio dominij,& ſic alienatio,& pupillus non poteſt alienare.l.obligari.ff.de autor.tut. propterea cum res remaneat pupilli, pro ea datur rei vendicatio.l.interdũ.ff.eod.Limita tamen quando eſſet conſumpta pecunia,quoniam conſumptione reconciliatur mutuum.l.nõ omnis.§.ſi pupillus. ff.ſi cert.pet. In text.ibi, ſed hæc ſpecies.Imperator occurrit tacitæ obiectioni, quæ potuiſſet fieri ex ſ. dictis,vbi dictũ eſt, accipientẽ indebitum obligari, cum ſolutio fiat potius ad liberandũ quàm ad obligandũ.ĩ.in rub.quibus modis tollitur oblig. Quomodo autẽ veniat intelligendus hic verſ.cadet.ĩ.in glo.fin.Ex eo notat Ang.aliud eſſe diſtrahere, aliud contrahere:nam inter ſe multum differunt. l.fi.C.ſi tutor

tutor vel curat.interuen.vbi Bal.no.& * regulariter 8
non eſt bonum argumentum ab vno ad aliud.l.fi.in fi.& ibi Bart.& Paul.ff.de calum.Fallit tamen quando militaret eadē ratio.gloſſ.magiſt.in l.iij.§.è contrario.ff.de contra.iudi.tutel.Iaſ.in Auth.ſacramēta puber. C. ſi aduerſ.vend.& in l.ab empti.ff.de pact. Deci.in l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur. Gloſ.j.Ex hac glo.relata ad textum habes,quòd licet indebitū ſolutum per errorem,poſsit repeti,ſecus tamen eſt ſi ſolutum fuerit ex certa ſcientia,quia repeti non poteſt.l.indebitū.C.eod.& l.j.ff.eo.vbi caſus expreſſus.
In quo tamen diſtingue.Aut quis *ſcienter ſoluit in- 9
debitum animo non repetendi, & non repetit, iuribus ſuprà alleg. Aut animo repetēdi,non tamen expreſſo,vel expreſſo,ſed alio non conſentientē,& idē quòd non repetit.l.quod quis ſciens.ff.eo.& ibi glo. Aut altero conſentiente, & tunc repetit non modò per cōdictionem indebiti,l.ij.ff.eo.ſed per actionem præſcrip.verb.l.rebus.C.de rerum permut.ex pacto veſtito traditione rei,vt no.glo.in d.l.ij.& ibi Paul. de Caſt.& Iaſ. Si tamen intercederet ſtipulatio,ageretur ex ſtipulatione.Bar.d.l.ij.Quæ autem ſit ratio, quare indebitum ſcienter ſolutum repeti nō poſsit, etſi gloſ.non exprimat, tamen tacitè ſentit,allegādo l.cuius per errorem.quaſi dicat,tunc eſſe donationē, quo fit vt ea perfecta reuocari non poſsit.l.perfecta. C.de donat.quæ ſub modo.l.ſi donationem.C.de reuocand.donat.facit l.ſicut.C.de actio.& obliga.Erit itaq; ſecunda concluſio tacitè ex gloſ.quòd ſoluens ſcienter indebitum, dicitur donare nec repetit.d.l. cuius.l.qui fundum. §.ſeruus meus.in fin.ff.pro emptore. Quantum ad id vt cenſeatur donare, recipit

concluſio aliquot declarationes. Primò, vt procedat in indebito vtroq; iure, vel indebito naturaliter, ſed ciuiliter debito, vt per gloſ. in l. donari. ff. de reg. iur. in fi. & Bart. in l. j. ff. de donat. col. ij. verſi. quæro ſi eſt indebitum. quem credo corruptum. Nam dum habentur verba impreſſa hoc modo, Quæro ſi eſt indebitum naturaliter & ciuiliter: debent eſſe huiuſmodi, Quæro ſi eſt indebitum naturaliter & non ciuiliter. quod ſuadetur, quoniam ibi facit mẽtionem de quadruplici indebito: item quia Bart. alleg. gloſſ. in d. l. donari. & dictum Doctoris debet intelligi ſecundum leges allegatas. Et ratio in hoc indebito eſt, quia ſatis dicitur dati nullo iure cogente, cum ciuilis obligatio non habeat effectum agendi nec retinendi, vt per Panorm. in rub. extrà de donationib. Idem ſi ſit indebitum per exceptionem. l. ſi quis delegauerit. ff. de nouat. & Bartol. d. l. j. de donat. diſtinguendo tamen exceptiones vt ſuprà dictum eſt in princ. & hæc omnia ſequitur Deci. in d. l. donari. Secus autem eſt in indebito ciuili, ſed naturaliter debito: nam in eo eſt potius debiti ſolutio quàm donatio. l. hoc iure. §. penult. ff. de donat. Bart. d. l. j. Et ratio
10 tio poteſt eſſe, quòd * licet naturalis obligatio non ſit potens ad agẽdum, l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. eſt tamen potens ad retinendum. l. naturaliter. ff. eod. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſſ. Et per hoc tolluntur adducta per Deci. in d. l. donari. qui tentauit vt naturalis obligatio non impediat donationem, quia nõ eſt efficax ad agendum: nam reſpondetur, ſatis eſſe quòd ſit efficax ad retinendum, & ita aliquo iure poteſt cogi debitor, puta ſi ſolutum fuerit, retinere: & retentio conſideratur

à lege

à lege in naturali obligatione, licet ex ea non detur actio.d.§.fideiuſſor. Item nulla eſſet differentia inter debitum naturale & ciuile, quod non eſt dicendum, cum in vno habeat locum retentio, in alio non. Alias declarationes ad ſuprà dictam concluſionem ponit Bartol.in d.l.j.de donatio.quas reaſſumit Deci.in d.l.cuius per errorem.quas poteris per te videre,cum ibi ſit locus ſuus. Non omitto tamen vnam, dum vult ibi Deci. quòd in dubio ſoluens ſcienter,non præſumatur donare,quia in dubio donatio non præſumitur. l.Campanus.ff.de ope.liber. cum ſimilib. Nam ego credo contrarium in materia noſtra,quòd in caſu d.l.cuius per errorem.in dubio præſumatur donatio: & ita in terminis tenet Alexan.& Arèt.in l.à Titio.ff.de verbo.obliga.quos conſulendo ſequitur Curtius iunior conſil.lvj.præſupponitur. col.iij. Non obſtat quòd in dubio donatio non præſumatur:nam id procedit in eo quem non conſtat ſcire ſe non debere: noſtra autem concluſio & dicta regula l.cuius. loquitur in ſciente & conſultò dante. Quid autem in titubante & dubitante? Gloſſ.in l.j.ff.eod.decìdit quòd repetat, vt eſt tex.in l.fin.C.eod. Sic & aliàs dubitans & ignorans æquiparantur.l.quandiu.C.qui admitti.vbi Docto. Iuxta ſuprà dicta poſſet quæri, an * in huiuſmodi 11
donatione ſit neceſſaria inſinuatio, ſecundum terminos l.ſancimus.C.de donatio. Dic vt per Bartol. in dicta l.j. de donatio. qui diſtinguit, an accipiens ſciret indebitum nécne: quem ſequitur Alexand. conſil.lxxviij.colum.fin.iij.volumi. Vltimò ex hac gloſſ. relata ad text. colligit Angel. hîc formam libellandi & concludendi in condictione indebiti,

ad quem te remitto. Gloſſ.in verbo, actio.diuiditur in tres partes. In prima declarat text. In ſecunda ponit ad quæ detur condictio indebiti. In tertia, in quantum detur. Secunda ibi,quæ datur. Tertia ibi, & in quantum. Pro expeditione partis primæ habetur in textu dari condictitiam actionem ad repetendum indebitum : ſed cum plures & diuerſæ ſint condictiones,vt in rubr.ff.eod.cum rub.ſequen. non aperiebatur quænam eſſet noſtra : dicit gloſſ. eſſe condictionem indebiti. In ſecunda fuit quæſitum, ad quæ detur hæc condictio indebiti. Reſpondet gloſ.vt per eam. Ex cuius dictis habes conclu-
12 ſionem, quòd *condictio indebiti datur ad indebita ſoluta.probatur ff.eod.l.j.& expreſsius.C.eod.l.j. in fi. Competit etiam condictio ſine cauſa,quæ cum generalis ſit,cum aliis concurrit,vt per gloſ.& Bart. in l. j. ff.de condict. ſine cauſa. Declaratur primò hæc concluſio, vt procedat quando tota ſubſtantia rei ſoluitur indebitè:ſecus ſi aliqua qualitas tantùm, puta impenſæ, quoniam tunc datur incerti condictio.l.ſed & ſi me putem.§.cum inter.& ibi gloſſ.& Bartol. & in l. qui exceptionem.§.ſi pars.ff eodem. Secundò declaratur per gloſſ.hîc, quando indebita ſoluta, ſunt facta accipientis, intellige vel à principio,vel poſtea reconciliatione. Ratio eſt,quia nulla condictio competit niſi ſit dominium tranſlatum: nam nemo condicit rem ſuam. l.fin. ff.vſufructua. quemadmodum caue.§.ſic itaque.infrà de actionibus. Verùm vt melius percipias mentem gloſſ.explico tibi eam per oppoſ. Dixerat ſuprà, condictionem indebiti competere ad indebita ſoluta: contrà de l.indebiti.§.j.ff.eod.vbi nummi erant in-

debitè ſoluti, & tamen nummi non repetuntur. Ad hoc reſpondet gloſſ.quòd in dicto §.j.nummi erant alieni, ideo non fuit tranſlatum dominium in accipientem. Non mirum ſi non detur condictio indebiti ad nummos:nam concluſio mea,inquit gloſſ. procedit quando eſt dominium tranſlatum, vt ipſa probat,& eſt caſus in l.ſi in area.ff.eodem. Nunquid autem quando non eſt tranſlatum dominium, ſaltem detur indebiti condictio ad poſſeſsionem? Gloſſ.non exprimit:ex text.tamen per eam allegatò in dicto §.j.dicendum eſt quòd ſic, & ſequuntur hîc communiter Doctor. Quod quidem eſt vtile in praxi, vt per Ioan. Fab.& Angel.quando quis non poſſet probare dominium rei indebitè ſolutæ, vt condicat poſſeſsionem. Reſultat etiam alia vtilitas, quòd quum ex contractu inualido transferatur poſſeſsio, l.j. §. ſi vir.ff.de acquiren.poſſeſſ.poterit talis poſſeſsio condici tanquam indebita. Bart, dict,§.j. Eſt tamen aduertendum circa aliud, dum vult gloſſ. condictionem indebiti dari quando indebitum fuit factum accipientis: nam in contrarium facit text, noſter, qui requirit errorem in ſoluente: ſed * error impedit conſenſum, & qui non 13
conſentit non transfert dominium, l. id quod noſtrum eſt. ff.de regul.iur.bonus text. in l.ſi ego.ff.ſi certum petatur. Porc. hîc ſoluit & clarius, vt per eundem, poſt gloſſ. ibi, in verb.condictione,infrà de oblig.ex quaſi contractu. Tu dic quòd error impedit conſenſum in eo in quo erratur: ſed is qui ſoluit indebitum, errat in cauſa ſolutionis, id eſt, in obligationes, credens ſe obligatum: non autem in traditione,quia ſcit ſe ſoluere & tradere, ideo transfertur

fertur dominium. Ita in terminis noſtris declarat Bartol.in l.ſi per errorem. verſic.item oppo. de l.j. §.ſi legatarius.ff.de iuriſdict.omnium iudic. Vel aliter ſolue vt per Bartol.in l.j.ff.de offic.procurat.Cæſar.colum.ij. verſic.in quinto membro. Ampliatur prædicta concluſio, vt non modò ad indebita ſo-
14 luta, * ſed ad augmenta naturalia detur condictio indebiti, ſcilicet ad partus ancillæ, ad fructus fundi, ad acquiſita per alluuionem. dict.l.indebiti. in princip. Limita modò in augmentis ciuilibus, puta vſuris quę à iure ciuili introductæ ſunt.l.j.C.eodem. l.videamus.la ij. §.item ſi indebitum. ff.de vſur.intelligendo tamen de vſuris & acceſsionibus ciuilibus quæ eſſent in pœnam & damnum accipientis indebitum,vt quòd pecuniæ acceptæ vſuras penderet:ſecus ſi eſſent acceſsiones ciuiles quæ non eſſent in damnum accipientis, vt ſi accipiens, ex pecunia ſoluta,quam fœneratus eſt, vſuras perceperit, ſiquidem eas cum re indebita reſtituere tenetur. dicta l. indebiti.§.ſi nummi.vbi venit quod acceſsit per vſucapionem,& ſic per acceſsionem ciuilem.& ita declarat Bartol.in dicto §. ſi nummi. verſic.venio ad tertiam partem.& refert Angel. hîc, ſequitur Alex. in dicta l.indebiti.in princip. In tertia parte gloſſa ponit,vt dixi,in quantum detur condictio indebiti.
15 Ex qua habes, * dari regulariter, in quantum quis eſt factus locupletior.l.ſi non ſortem.§.libertus.ibi, nempe hoc ſolum.ff.de condict.indeb.& l.in ſumma. §.in frumento. eodem titul. Ratio fuit, quoniam condictio indebiti naturalis eſt, id eſt, naturali ratione introducta.dicta l.indebiti.& ex bono & æquo.l.hæc condictio.ff.eodem.ideo æquum eſt

in eo

in eo quod quis bona fide accepit, vlterius non teneri quàm ſit locupletior. argu. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petitio. hæredit. quæ ratio ceſſat quando ſciens accepit indebitum, vnde meritò in totum tenetur, vt vult hîc gloſſa l. in ſumma. §. ſi ſeruum. ff. eodem. Quòd tamen non debeat diſtingui an ſciuerit vel ignorauerit, facit §. ſi verò hæredis. Inſtitut. de legat. Dic vt ibi in gloſſa. Vltimò ſubdit gloſſ. accipientem indebitum ſcienter, quandoque furti teneri. l. quoniam. ff. de condict. furti. id eſt, aliquibus caſibus: nam dictio Quandoque, ſignificat Aliquando, & ita regulam in contrarium. l. aliquando. ff. ad Velleia. Qui autem ſint iſti caſus, fuit dictum ſuprà in text. in ſecundo requiſito: quando creditor ſimulat ſe creditorem, ſecundum Bartol. in dicta l. quoniam. & inducit debitorem ad ſoluendum: vel quando debitor labitur in perſona creditoris: & hunc ſecundum caſum credo verum, vt infra latius demonſtrabo. Sed quantum ad caſum, Bartol. mihi non ſatisfacit, quoniam non apparet ratio diuerſitatis, quare magis transferatur dominium quando creditor falſus inſtigauit creditorem, quàm non, vt etiam vult Salicetus in d. l. quoniam. Sed vt clarius appareat veritas huius puncti, oppono contra gloſſ. quòd imò indiſtinctè
* recipiens indebitum ſcienter, committat furtum. 16
Primò per d. l. quoniam. quæ loquitur indiſtinctè, ideo indiſtinctè intelligenda. l. de pretio. ff. de public. Secundò, quia ſoluens indebitum errat, ideo non conſentit, nec transfert dominium. dict. l. ſi ego. ideo contrectatur res aliena, & furtum committitur. & per hoc fundamẽtum ita tenet Salicetus

in d. l.

in dicta l.quoniam. Sed his non obſtantibus,teneas gloſ.quòd aliquando cõmittat furtum, ſcilicet quoties debitor labitur in perſona creditoris, quam ſequuntur hîc communiter Doctores. Et quòd ſit diſtinguendum vult expreſſe Iuriſconſultus in d.l.falſus.§.j.ff.de furtis. Conſiderandum itaque eſt,quòd ad hoc vt committatur furtum, requiritur ex parte furis contrectatio rei alienæ, & ſic quòd dominium non ſit tranſlatum. Aliud & ſecundum, quòd illa contrectatio non fiat voluntate domini tacita vel expreſſa,ſed eo inuito: & altero ex his deficientibus non committitur furtum. §.j.infrà de oblig.quæ ex delict. naſcuntur.l.j.§.furtum.ff.de furtis. Quando igitur creditor accipit indebitum, an committat furtum, totum pendet ex hoc, an voluntate domini ſit facta in eum traditio, & ſic trãſlatum dominium ex eius voluntate:& ita conſiderat Iuriſconſultus in dicta l.falſus.§.j.& in l.ſi vendidero.§.falſus.& §.ſeq. ff.de furtis. Si debitor qui verè nemini debebat,credens ſe, Sempronio debere, ſoluerit indebitum ipſi Sempronio, quamuis erret in obligatione, tamen quia non errat in traditione, & dat eo animo vt pecunia fiat Sempronij, tunc transfertur dominium, vt toto.titu. ff.de condict.indeb.& dictum fuit ſuprà in ſecunda parte gloſ.& habet illam pecuniam creditor ex voluntate debitoris.dict.l.falſus.§.j.ideo non committitur furtum. At quando debitor ſoluit indebitum Titio, credens eſſe Sempronium, tunc in ipſo Titio non adeſt voluntas ſoluentis, & error eſt in ſolutione & in traditione, quia animus ſoluentis eſt vni ſoluere, & alteri ſoluit, ideo non transfertur dominium, & cõcurrunt omnia quæ in

furto,

furto, ſcilicet contrectatio rei alienæ inuito domino, & committitur furtum, vt d.l.falſus.§.j. Et hoc eſt quod gl. dicebat labi in perſonam creditoris. & facit d.l. ſi vendidero.§. ſi Titius. & declarat notab. Odofred.in d.l.quoniam. Non obſtant in contrarium adducta. Primò, quòd l.quoniam. ſit indiſtinctè intelligenda: nam facilis eſt reſponſio, quòd *lex 17
indiſtinctè loquens, non debet diſtingui per hominem, ſed poteſt diſtingui per alias leges, vt not.gl. in d.l.de precio. Sed l.quoniam. diſtinguitur per dictã l.falſus.§.j.& per alias ll. ſuprà allegatas. Non obſtat quòd ſoluens errat in obligatione, quia eſt error in cauſa remota: & ſatis eſt quòd non errat in ſolutione, & ſic in cauſa proxima, & in traditione, vt dictũ fuit ſupra in ſecunda parte huius gloſ. alias hoc attento deſtructur totus titulus de condictione indebiti, quia nunquam transferretur dominium, quod eſt falſum. l. ſi in area, ff. eodem. Tenetur itaque condictione furtiua, & actione furti. d.§. ſi Titius. & ibi gloſ. Verùm hîc poteſt dubitari, an * furti 18
teneatur cumulatiuè, hoc eſt condictione indebiti, & etiam actione furti: an verò priuatiuè, id eſt, tantùm furti. Et gloſ. in dicta l.quoniam. voluit quòd priuatiuè, ita vt non competat condictio indebiti. Ratio eſt, quoniam iſta ſunt incompatibilia, quòd furti teneatur; vnde præſupponitur non eſſe tranſlatum dominium: & condictione indebiti, in qua dominium cenſetur tranſlatum, vt ſuprà vidimus in gloſ. Sed ego crederem contrarium, quòd etſi teneatur furti, habeat tamen locum condictio indebiti. Non obſtat illa contrarietas & incompaſsibilitas conſiderata per gloſſ. quia reſponde vt dixi

lib.iiij.Supput.cap.xj. Gloſ.in verb.ſi apparet.diuiditur in duas partes.In prima timore contrarij exponit textum. In ſecunda opponit ad textus declarationem.Secunda ibi,ſed videtur.Pro expeditione primæ partis dicebatur in text. poſſe condici ab eo qui indebitum accepit,ſi apparet &c.Eſt ergo in ſuſpenſo an condici poſsit,quia dictio, Si, facit conditionem.l.ſi Titio.ff. quando dies legat. cedat. & tamen contrarium dicitur in l. j.ff. & C.eod. vbi ſimpliciter dicitur, condici poſſe ab eo qui accepit indebitum: hac ratione gl. exponit, Si, id eſt, quia, ita vt non ſtet conditionaliter, ſed in modum rationis. & eodem modo ponitur in l.videamus.in prin.ff.de in litem iuran. Bart.in l.j. col.iij, ff.de condit. & de-
19 monſt.& facit, quia * dictio Si, adiecta verbo præſentis temporis non facit conditionem. l. ſi ſtipulatus fuero hanc ſummam.ff.de verb.obliga.l.cum ad preſens.cod.tit.concordat cum hac, gl.infrà, de actionib.§.ſic itaque. Vel poteſt dici quòd verba ſtet propriè conditionaliter,nec exponendum ſit Si pro quia,vt ſit ſenſus,ꝙ aliquando non apparet eum qui indebitum accepit dare oportere, vt ſtatim ſubdit de pupillo. Verè tamen concludendum eſt, hæc verba,ſi apparet dare oportere, denotare factũ, ex quo reſultat condictio:vt ſit ſenſus, condici poteſt ab eo ſi apparet eum dare oportere,id eſt, illa actione qua petitur,ſi apparet dare &c.id eſt, quem teneri ad dominium transferendum, quæ eſt perſonalis actio & condictio. Et pro hac declaratione eſt text. expreſſus in d.§.ſic itaque,maximè in verſ. hac actione. teneãtur ſi apparet eos dare oportere.& in §.omnium. eod.tit.ibi,dare aut facere oportere.& vide ſuprà §.
proxim

proximo, in glo.final. Facit in ſimili quod habetur in l. prima. ff. de tritic. act. & in l. j. ff. de interrog. actio. * vbi illa verba, ſi certum petatur, denotant factum, ſecundum quod declarat Bartol. in rubr. ff. ſi cert. petat. & ibi communiter omnes. In ſecunda 20
parte primo habes, quòd * probationes non debent fieri ante litis conteſtationem: & hoc eſt regulare. 21
Fallit tamen in caſu Authent. ſi quis. C. de teſtibus. & alios caſus & limitationes ponit Nellus de ſancto Gemi. in tract. de teſtib. qui inſeritur inter tractatus Bart. tradunt Canon. in c. quoniam frequenter extrà, vt lite non conteſt. & de materia iſta vide Bart. in l. in lege Aquilia. ff. ad l. Aquiliam. & bonum conſilium Socin. ccxliiij. conſider. vbi habes modum & praxim examinandi ante litem conteſtatam: & cautelam ad impediendam examinationem teſtium ante litem conteſt. ponit Angel. in §. penult. in Authent. de teſtibus. Cepol. cautel. cliij. incipit, vt poſſis. Ex ea parte nota, quòd verbum, Poteſt, non ſemper ſignificat potentiam in abſtracto, ſed etiam potentiam ad actum & effectum deductum. facit text. in l. iij. §. ſi quis ſic acceperit. de ſtatulib. tradit Bart. in l. prima. ff. de iniuſt. rupt. Glo. in verbo, accepiſſet diuiditur in duas partes. In prima infert ex verbis textus. In ſecunda ponit limitationes ad textum cum ſua illatione. Dictum fuerat in textu, condici poſſe ab eo qui indebitum accepit, ac ſi mutuum accepiſſet: ex hoc ſequitur quòd tenetur. In ſecunda parte limitat id quod dixerat teneri. Primò, * quando ſoluitur aliquid ex cauſa quæ creſcit per inficiationem: & poteſt poni exemplum in §. penult. infrà de obligationib. ex quaſi contract. In lege Aquilia, 22

in qua ſi quis neget ſe dediſſe damnum & conuincatur, tenetur in duplum.l. contra negantem.C.de lege Aquil.intelligendo in eo qui negat factum, id eſt,damnum datum. Secus ſi damnum confiteretur, ſed negaret æſtimationem.arg.l.proinde.in fin.cum l.ſequ.ad l.Aquil. & ita intelligit Bart. in l.eum qui, in fin.principij.ff.de iureiurando. Declaratur prædicta limitatio per gl.in dicto §.penult.vt procedat quando verè damnum eſt ab aliquo datum, licet non ab eo qui ſoluit.Secus ſi à nemine fuiſſet datum, l.inde Neratius.§.fin.ff.ad l. Aquil.ſequitur Bart. in l.eleganter.§.fin.ff.eod.vbi habes ſimilem gl. Ratio autem huius limitationis eſt duplex. Prima, vt per gl.in d.l.eleganter.§.fin.quia ille cui ſoluitur, ſuum recipit.l.repetitio.ff.eod. Secunda fuit Bart. in d.§. fin.quòd ſoluens ſimplum, videtur quodammodo tranſigere timore dupli, & cum ea tranſeunt communiter Doct. & hæc limitatio procedit quocunque errore ſolutum ſit,vt ibi per gloſ.& Bartol. Se-
23 cundo * limita in debito ſoluto ex cauſa pietatis. l. cum is.§. ſi mulier.ff. eod. quod venit declarandum vt per Bart.in d.§.ſi mulier.quando cauſa pietatis induxit aliquem ad credendum ſe eſſe obligatum, quemadmodum in illo.§.mater credebat ſe teneri ad dotandam filiam, quam dotare non tenebatur: nam tunc non repetitur, quia pietas fuit cauſa erroris: aliàs ſimpliciter cauſa dotis non dicitur cauſa pietatis quæ impediat ſoluti repetitionem.l. ſi donaturus.§.j.ff.de condict.ob cauſ. Tertio limita in tranſactione.l.in ſumma.ff. eodem. Et ratio eſt, vt ibi in text.quòd cum eſt lis, etiam ſi non debeatur quod ſoluitur, ſatis dicitur ſubeſſe cauſam ex

eo quòd à lite diſceditur. Sublimitatur hoc primò, quando euidens calumnia actoris detegeretur. d.l. in ſumma. vel quando dolus interueniſſet in tranſigendo. l. ſub prætextu. la j. C. de tranſact. vel quando eſſet ſolutum ex cauſa tranſactionis quæ facta non eſſet, licet ſoluens ſuſpicaretur factam. vel ex cauſa tranſactionis non ſequutæ vel inualidæ. l. eleganter. per totam l. ff. eodem nam his omnib. caſibus repetitur. Quarto limita in ſoluto ex cauſa rei iudicatæ. C. eod. l. j. nam quod alias tanquam indebitum poſſet repeti, propter autoritatem rei iudicatæ repeti non poteſt. l. ſi fideiuſſor. §. in omnib. ff. mandati. Et ratio eſt propter maximam autoritatem rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur. Gl. tamen in d. l. j. hoc limitat, quando ex falſis allegationibus per dolum adductis quis ſententiam obtinuiſſet. l. ſi prætor. §. Marcel. ff. de iudi. quod eſt declarandum vt per Bartol. in d. § Marcellus. & in l. diuus. ff. de re iud. quando talis ſententia eſſet lata contra abſentem. Idem ſi eſſet lata ex falſis inſtrumentis: nam his caſibus competeret repetitio. l. finali. C. ſi ex falſis inſtrum. & hoc vltimo caſu per in integrum reſtitutionem, vt notatur in l. ij. illo tit. & in l. admonendi. ff. de iureiur. Quintò limita in ſcienter ſoluente. l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. & latè fuit dictum ſuprà in gloſſ. prima. Ratio ponitur in dicta l. cuius per errorem. cum enim cenſeatur donatio, reuocari non poteſt. § aliæ. ſuprà de donat. Sextò limita in ſoluto mediante iuramento. §. item ſi quis poſtul. infrà de actionib. & ratio ponitur ibi in text. quia non quæritur an debeatur, ſed an ſit iuratum. l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. & ita poſt iuramẽtum

res habetur pro veritate, nimirum, quia iuramentum habet plus autoritatis quàm res iudicata. l.ij. ff. de iureiur. Sed ſententia impedit repetitionem, vt dictum eſt ſuprà proximè, ergo multò magis iuramentum. Vltimò gl.ſe remittit ad not.in d.§.pen.infra de oblig.ex quaſi contractu.vbi gl.in verb.per errorem. addit ſeptimam limitationem, quando ab alio eſt debitum, licet ſit indebitum ab eo qui dedit. l.de hæredit.C.de petit. hæredit.Et ratio eſt, quia accipiens, ſuum recipit.l.repetitio.ff.eod.quod eſt declarandum & intelligendum, quando ſoluens ſoluit nomine debitoris.l.ſi non ſortem.§. libertus. in fin. ibi, alterius contemplatione.ff.eodem.nam licet reſpectu ſui ſit indebitum, non repetit. Secus ſi ſolueret nomine ſuo tanquam ipſe deberet, quia tunc etiam ſi debeatur ab alio, poterit repetere.l. ſi penè. §. quamuis.ff.eodem. & ibi not. & his omnibus caſibus non dicitur propriè indebitum, ſed largè, cum debitum ſit ex cauſa proxima tacitè intellecta, prout declarat Bart.in d.l.eleganter.§.finali. Gloſſa in verb.vnde pupillus.eſt tam mendoſa, maximè in ſecunda parte, ibi, ſed iſta obligatio, quòd percipi non poteſt quid ſibi voluerit: ſed parum eſt curanda, quoniam non continet aliquid quod multum referat: ſolùm voluit declarare text.in verſ.vnde pupillus. amplioribus verbis. Quantum tamen attinet ad primam partem, addendo dictionem, Nec, erit clara, ibi, condictione indebiti nec ex mutuo.

Gloſſa in verbo, datione, diuiditur in duas partes. In prima iuxta textum format quæſt. & reſpondendo diſtinguit. In ſecunda notat ſimilitudinem inter mutuum & indebitum, & habes ſimilem gloſ. in l.j.

in l.j.in fin.ff.de nouatio.& in l.pupillus. ff.de regul. iur. Pro expeditione primæ partis dictum erat in text. pupillum accipientem indebitum ſine autoritate tutoris,non teneri, ſicut nec ex mutui datione. Ideo cum Imperator referat ſe ad mutuum, ſi volumus cognoſcere quemadmodum pupillus obligetur in indebito,neceſſe eſt ſcire quomodo obligetur ex mutuo. Propterea gl.quærit,ſed qualiter tenetur ex mutuo. Et pro intelligentia eorum quæ infrà tractaturi ſumus, præmitte, quod * ætas hominis diuiditur in quinque partes. Infans eſt vſque ad ſeptem annos.l.ſi infanti.C. de iure deliber. Puer vſque ad xiiij. & xij. in fœmina : nam æquiparantur puer & impubes.l.Mela.ff. de alim. & ci.legat. Adoleſcens ſeu adultus vſque ad xxv.annum.l.j.de minorib. Iuuenis à xxv.annis vſque ad ſenectutem.l.non aliter. §.j.ff.de lega.j.Senex vario modo accipitur,vt notatur in d.§.primo.Quis autem dicatur propriè pupillus,dic vt in l.pupillus.cum gl.ff.de verb.ſignific. & tractaui ſuprà latius in rubr. de pupil.ſubſtit. Item præmitte, quòd pupillus proximus infantiæ, ſi ſit maſculus, dicitur, qui non exceſſit annum decimum cum dimidio:ſi fœmina, annum nonum cum dimidio.gl.in verbo, proximus. in §.pupillus. infrà de inutil.ſtipul.& gloſſa in l.pupillum.de regul.iur. vbi Decius. Item præmitte, quomodo & quando quis dicatur factus locupletior, vt latè per Decium in l.ex pœnalibus.ff.de regul.iur. His præmiſſis prima eſt concluſio ex gloſſa. quòd * infans,id eſt,minor ſeptem annis,nullo modo obligatur,nec naturaliter. l. quod pupillus. ff. eodem. l.pupillus. ff.de action.& obligat. Ratio ponitur per Porcium hîc,

24 25

Extenditur hoc ad maiorem infante, qui tamen ſit proximus infantiæ, vt per Bartol. in d.l.prima, de nouatio.facit dicto §.pupillus.de inutil.ſtipul. verſ. ſed quod diximus.Ampliatur primò, etiam ſi interuenit tutoris autoritas.gl. in l. in negociis contrah. de regul.iur.cum enim infans nullum habeat intellectum,tutor eſt qui ſolus gerit actum. l. ſeruo inuito.§.ſi pupillo,ff.ad Trebellia.& l.reſtitut.§.fin.cum ll. ſequentibus.eodem titulo. l. ſi infanti. C. de iure delib. Ampliatur ſecundò, etiam ſi aliquid ad eum peruenerit ex quo factus ſit locupletior, vt per gloſ. & Bart.in d.l.prima,de nouatio. Hæc tamen ſecunda ampliatio intelligi debet, vt non teneatur ex eo contractu quem geſsit, ſed bene tenebitur actione ad exhibendum, & per conſequens rei vendicatione,ſi res extet:ſi verò non extet,condictione ſine cauſa.l.prima,§.fin.cum l.ſeq.& l.iij.ff.cõmodati. Bart. d.l.j. de nouatio. colum.ij. ſequuntur communiter Doct.hîc, & in d.§.pupillus. de inutil.ſtipul.& habet in ſe maximam æquitatem, ſecundum Paul. m & Bal.in d.l.j. Nam quamuis infans non ſit obligatus ex eo contractu,quia non habet conſenſum,obligatur tamen ex æquitate, quæ eſt, quòd ſi res mea apud te eſt ſine cauſa, tenearis mihi.l.ſi & me & Titium. ff.ſi cert. petat. Secunda eſt concluſio in maiore infante, adde,& proximo pubertati, vt differat ab extenſione data ad præcedentem concluſionem ſecundum Ang.& tunc diſtinguendi ſunt tres caſus:

26 Aut * tutori promittit, & nullo iure tenetur. l.pupillus.ff.de auto.tut. Ratio eſt vt per Porcium,quia lex reſiſtit huic actui,ideo etiam naturalis obligatio impeditur.l.cum lex.ff. de fideiuſſor. & ibi Bartolus

declarat,

declarat, quod tamen eſt moderandum per l. primam, ff. de contraria & vtili act. tutelæ. Limita, quando eſſet factus locupletior, vel promitteret cum autoritate alterius tutoris. vt in d. l. pupillus. & quando ſufficiat vnius tutoris autoritas, dic vt in l. finali. C. de autor. præſtand. Aut promittit alteri quam tutori, ſine autoritate tutoris, & obligatur naturaliter tãtùm. l. prima in fine. ff. de nouat. & §. præterea. Inſtitut. quibus mod. toll. obligatio. & hanc opinionem ſequuntur indifferenter omnes, ſi non habeat tutorem. gloſ. in dicta l. pupillus. ff. de regul. iur. Bartol. & alij in d. l. prima, de nouat. Si verò habeat tutorem, tunc idem ſecũdum communem ſententiam. Non defuerunt tamen qui hoc caſu dixerint, non obligari nec naturaliter nec ciuiliter, vt refert gloſſa in d. l. pupillus. per textum in l. ſi curatorem. C. de in integ. reſtit. quos ſequitur hîc Porcius aliquibus fundamentis. Sed non eſt recedendum à communi opinione, vt indiſtinctè obligetur naturaliter, per text. in d. l. j. de nouationib. in fin. qui indiſtinctè loquitur. l. de precio. ff. de public. item per d. §. præterea. iuncta d. l. j. de nouatio. aliàs nulla eſſet differẽtia inter caſum ſerui & pupilli, in d. §. præterea. & ſtringit etiam l. final. ff. de iureiur. vbi pupillus iurauerat ſe non teneri, quia acceperat pecuniam mutuò ſine tutoris autoritate, & nihilominus fideiuſſores tenentur ea ratione, quòd ſuberat naturalis obligatio, vt ibi declarat gloſ. in verb. non tuebitur. & tamen ibi habebat tutorem, vt apparet in verſ. quòd tutor eius non interuenerit. Ad idem optimus text. in l. ſi eius. ſecundo reſponſ. ff. ad Trebellian. vbi non interuenerat tutoris autoritas, &

tamen attenditur naturalis obligatio. Non obſtant in contrarium adducta, & primò l. ſi curatorem.
27 nam * prædicta æquiparatio procedit vt adultus æquiparetur prodigo quo ad ciuilem obligationem, ſecundum Bart.in d.l.j.in fi.de nouatio. & in terminis noſtris Iaſ.in l.interdum.col.v.ff.de condict. indeb. Non obſtat l.certi.§. quoniam.inducta vt per Porcium: nam ibi ille idem ſtipulabatur à pupillo, quod ei mutuauerat, & ideo nihil noui intercedebat, quo fit vt tractari non poſsit de nouatione: ſiquidem de iure Digeſt.quando non mutabatur perſona nec promiſsio,nunquam fiebat nouatio,vt traditur in l.ſcire debemus.ff.de verb.oblig.& per Bartol.in l.penult.ff.de prætor.ſtipul.& ita intelligit illum §.Iaſon ibi poſt alios, in ſecundo notab. Non obſtat l.interdum.ff.de condict.indebiti. vbi pupillus repetit generaliter quod ſoluit ſine autoritate tutoris,& tamen ſi obligaretur naturaliter,ſaltem illo caſu non poſſet repetere, quum naturalis obligatio impediat ſoluti repetitionem. l. naturaliter. ff. eod.
28 Item * ibi æquiparantur furioſus & pupillus, ſed furioſus non obligatur naturaliter, ergo nec pupillus. Ad omnia reſpondetur:& quo ad primam inductionem dicitur, quòd perſona pupilli indiſtinctè facit locum repetitioni, quia non repetit eo modo quo cætera indebita repetuntur, vt medium concludendi ſit,quia indebitum &c. vt latè ſupra tradit Angelus, ſed concludit, quia pupillus: & hoc ſatis eſt, quamuis ſit naturaliter debitum. ita declarat Bart.& alij in d.l.interdum. Vel poteſt dici, illam legem habere diuerſos intellectus, ideo non poſſe fieri ſuper ea fundamentum,iuxta tradita in l.in ambiguo.

biguo.ff.de reb.dubiis. per Bart. Quo autem ad æquiparationem de furioſo, procedit reſpectu repetitionis,vt ſicut repetit furioſus,ita pupillus:ſed non reſpectu obligationis, vt in ſimili vult Bart.in d.l.j. in fin.de nouat.cum reſpondet ad d. l. ſi curatorem. & gloſ. met in d.l.interdum. dicit æquiparationem non procedere in omnibus. faciunt quæ dixi ſuprà in text.in ſecunda parte. Non obſtat vltimum de l. contra. ff. de pactis. nam per dationem tutoris non cenſetur interdicta adminiſtratio pupillo,quam habet de iure naturali,vt per Bart.in d.l.j.col.iij.de nouat. ideo lex non reſiſtit, ſed non aſsiſtit, inter quæ eſt maxima differentia, vt traditur in l. ſi non ſortem.in prin.ff.eodem.& Bart.in d.l.cum lex.de fideiuſſ.& ita intelligit Bart. in propoſito noſtro in d. l. prima de nouat.col.penult.num.8. Limitatur nunc predicta communis vt ſuprà defenſata, * quando 29
pupillus eſſet factus locupletior,vel dolum commiſiſſet:nam tunc obligatur etiam ciuiliter.l.naturaliter.§.fin. & l.ſeq. ff.eodem.l.iij.ff. commodati.l.prima.§. an in pupillum.ff.depoſiti.gloſ.& Bartol.in l. iij.ff.commodat.Paulus tamen Caſtreñ.in d.l.interdum.fuit in noua opinione circa hoc.Dic vt ibi per eum & Iaſ.quia hic §.remanet ſatis oneratus. Alias limitationes vide per Bart.in dicta l.j.de nouatio.& adde vnam, quando pupillus proximus pubertati iuraret ſuper contractu : nam obligatur ciuiliter & naturaliter. Bartol. in Authent. ſacramenta puberum.columna ij. C. ſi aduerſus venditionem.Decius conſil.dclxxxij.in fin.Aut promittit cum autoritate tutoris,& obligatur ciuiliter & naturaliter. l. impuberes.& ibi not,ff,de autorit.tut. & C. ſi tutor
vel

vel curator interue.per tot. Limita in promiſsione facta de re interdicta alienari:nam tūc nec ciuiliter nec naturaliter obligatur. l. ad reſoluendum.l. non ſolùm.C. de præd.min. Et idem generaliter,quoties lex vel ſtatutum reſiſteret contractibus pupilli vel minoris,vt per Bartolum d.l.j. de nouatio.col. pen. nam talis reſiſtentia facit vt nec naturalis naſcatur obligatio. d.l. quum lex. de fideiuſſorib. & ſequitur Angel. hìc. Declaratur autem prædicta concluſio,
30 vt * licet obligetur pupillus efficaciter, tamen veniat reſtituendus, vt d.titul. C. ſi tutor vel curator. & quæ requirantur vt reſtitutio detur, vide in l. nam & poſtea.§.ſi minor.ff.de iureiuran.per Bartolum & moder. Aduerte tamen ad vnum, quòd etſi detur reſtitutio, nihilominus habet pupillus actionem ad indemnitatem ſuam conſequendam à tutore.l.etiam. la j.& ij. dicto titu.C. ſi tutor vel curator.quod videtur mirabile, quum reſtitutio in integrum ſit remedium extraordinarium,quod non datur quando competit ordinarium. l. in cauſæ. la ij.
31 in prin.ff.de minorib. Sed dic non prohiberi * concurrere remedium ordinarium & extraordinarium contra diuerſos,licet ſecus ſit cōtra eundem, vt not. in d.l.etiam. la ij.& Bartol. in l.in prouincia.§.primo.ff. de oper. noui nuncia. quod poteſt eſſe vtile, quia reſtitutio in integrum finitur quadrienno continuo.l.finali.C.de temporib.in integrum reſtitu.actio verò durat xxx. ann. qui computantur à tempore finitæ pubertatis.l.ſicut.C.de præſcript.xxx.annorum. & alias vtilitates poterit vnuſquiſque per ſe conſiderare. Tertia eſt principalis concluſio ex gl.
31 * in adulto,id eſt,maiore xiiij.annis,& minore xxv.

l.prima,

l.prima,§.primo,ff.de adminiſt.tut. & in eo ſunt diſtinguendi duo caſus. Aut habet curatorem,& obligatur eo modo quo pupillus.l.ſi curatorem.C. de in integ.reſtitu.& ſic ciuiliter & naturaliter cum autoritate curatoris, ſine eo naturaliter tantùm. Quantum attinet ad æquiparationem adulti & pupilli, in quo conueniant & in quo diſcrepent, vide in d.l.ſi curatorem. & per Bartol. & alios in l. prima.§. fuit quæſitum.ff.ad Trebell.Quo ad materiam noſtram communis eſt ſententia gloſſarum & Doct.vt adultus obligetur tantùm naturaliter,cum habet curatorem, vt per gl.hîc & in d. l.prima, de nouat. & ibi Bart.in fin.Fuerunt tamen aliqui qui dixerunt nullo modo obligari, rationibus de quibus per Porciũ hîc:at tu non recedas à communi,pro qua facit ratio Bartol.in d.l.prima, in fin.quòd melioris eſſet conditionis adultus quàm pupillus,quod non eſt dicendum, vt per eundem Bartol.in l. qui habet.ff.de tutel.Non obſtat primum fundamentum relatum per Porcium, quòd adultus æquiparatur prodigo, cui bonis interdictum eſt, dicta l.ſi curatorem. ſed prodigus non obligatur etiam naturaliter. l. is cui bonis.& ibi notant Docto.ff.de verborum oblig.Nam reſpondet notab. Bartol.in dicta l.prima, in fin. de nouatio.quòd æquiparatio procedit quo ad obligationem ciuilem,non naturalem: id eſt, per dationem tutoris, vel curatoris non interdicitur adminiſtratio, de iure naturali, ſed tollitur fomentum quod dabatur à iure ciuili. & hæc reſponſio tollit etiam ſecundum argumentum. Limita vt dictum fuit ſuprà proxima concluſione de pupillo. Aut non habet curatorem, & tunc non eſt ſimilis pupil-
lo,

lo,cum pupillus obligetur tantùm naturaliter, adultus autem vtroque modo: & ideo eſt neceſſaria reſtitutio,ſi interueniant illa de quibus in d.§.ſi minor. & ſimul habebit actionem contra curatorem. dicta l.etiam.la.j. Limita, quando adultus alienaret rem quæ ſeruando ſeruari poteſt,tunc redditur nulla talis alienatio ſine decreto iudicis. Bart.in l.ſi ex legati cauſa. ff.de verb. oblig. Alex. in d.l. ſi curatorem.primo notabili. Et dum ſubdit gloſſ. ſupradicta omnia eſſe vera, niſi pupillus vel adultus ſit factus locupletior,hoc fuit expeditum ſuprà,vbi reddita fuerunt ſingula ſingulis.De ſimilitudine mutui & indebiti fuit dictum ſuprà in text. & an reconcilietur indebitum iiſdem modis quibus mutuum, vide in dicta l. indebiti.§. primo.ff. eodem. Gloſ. finalis diuiditur in duas partes. In prima affirmat id quod dicitur in textu ſub dubio,& probat. In ſecunda tollit vnam oppoſitionem,quæ potuiſſet fieri ex dictis per eam in prima parte. Secunda ibi,aliquid. Dictum erat in textu, obligationem ex indebito non videri ex contractu:inquit gloſſa, nec eſt, imò ex quaſi contractu. Sed contrà, quia leges debent ſituari ſub congruis titulis, argum. l. Imperatores. de in diem addict. Sed hîc tractatur de obligatione ex contractu, ergo &c. Gloſſa in ſecunda parte reſpondet,aliquid tacitè geri propter quod eſt poſitus iſte caſus hîc &c. Ex prima parte habes
33 duo. Primò, quòd * hæc obligatio non eſt ex contractu, & iſtud eſt verum accipiendo contractum & ſtrictè & largè. l.Labeo.§. contractum.ff.de verb. ſignific. cum non ſit in idem ſenſus & tractus.l.j. ff.de pact. Nec contrarium ſuadetur per l. omnem.

de iud

de iudiciis. nam l. illa loquitur in alio propoſito, ſcilicet quò ad ſortiendum forum. Secundò, quòd eſt ex quaſi contractu, & de hoc eſt caſus in dicto §. penult. Sed poteſt dubitari an ſit ex quaſi contractu propriè, ſicut obligationes aliæ, de quibus in tit. infra de oblig. ex quaſi contractu. Et videtur quòd non, quia textus in dicto §. pen. dicit quòd videtur ex quaſi contractu, & verbum, Videtur, importat improprietatem, maximè quia ſubdit ibi Imperator, quòd ſi certiorem rationem ſequamur, potius eſt dicenda ex diſtractu. Contrarium credo verius, quòd ſit propriè ex quaſi contractu, vt aliæ: nam dicitur propriè obligatio ex quaſi contractu, quæ non eſt ex contractu, vel ex maleficio, vel quaſi, vt toto dicto titulo de obligationibus ex quaſi contractu. Sed iſta eſt huiuſmodi, ergo &c. Quinimò quòd eſt plus, aliquid geritur hîc inter partes, d. l. ſi in area. per ſolutionem & receptionem factam à creditore, quod non fit in aliis obligationibus ex quaſi contractu, vt dicto titulo. Nec obſtat verbum, videtur, poſitum in dicto §. penult. quia eodem verbo vtitur Imperator in aliis §§. illius tituli, & tamen nemo dixerit alias obligationes non eſſe propriè ex quaſi contractu. Non obſtat quòd ſoluens videatur potius diſtrahere: reſpondeo quòd Imperator id dicit ad oſtendendum & excludendum quòd non ſit ex cõtractu, & quoties lex inducit obligationem extra id, quod agitur tacitè ſine negotio partium, vt in caſu noſtro. l. ſi is qui. §. finali. ff. commodati. quia huiuſmodi obligatio quæ non eſt ex contractu vel maleficio vel quaſi, dicitur eſſe ex quaſi contractu: & hoc eſt quod volebat Iuriſconſultus

ſultus in l.j. in princip. ff. de actionib. & obligatio-
34 nib. ibi, variis figuris cauſarum. & * textus in §. omnium. in verſiç. & aliis quibuſdam modis. & ibi gl. in verb. modis. vbi Iaſ. In ſecunda parte habes rationem quare ſit hîc facta mentio de indebito inter contractus, quia ſcilicet aliquid geritur inter partes. d. l. ſi in area. ff. eod. Sed non placet, quoniam attento eo quod geritur inter partes, eſt potius diſtractus. d. §. pen. Vera igitur ratio eſt, quòd in indebito contrahitur obligatio per realem & actualem ſolutionem, vt dictum eſt. ſuprà in text. in prima parte, in ſecundo requiſito: ideo eſt obligatio re, & per conſequens fuit rectè collocata hîc inter obligationes quæ re contrahuntur, de quibus participat attenta ſubſtantia obligationis, licet non reſpectu originis, quia deſcendit ex quaſi contractu: ideo diuerſis reſpectibus fuit collocata hîc, & in dicto tit. de oblig. ex quaſi contractu. Sic & aliàs diuerſis reſpectibus præponuntur & poſtponuntur rubricæ, vt per Iaſ. & Decium in rub. C. de milit. teſtam. & dixi ſuprà in rubrica de teſtam. Et vltimò in hac materia quomodo debeāt intelligi illa verbā, Extra id quod agitur, naſcitur obligatio, vide Soc. in l. ſi non ſortem. §. libertus. nono notab. ff. eodem.

§. ITEM IS CVI RES ALIQVA.

SVMMARIVM.

1 *Commodatum conſiſtit in rebus mobilibus & immobilibus corporalibus ſeu incorporalibus.*
2 *Verbum, dare exponitur aliquando, id eſt, tradere.*
3 *Vtendum dare, & commodare, quomodo differant.*

Latrones

4 *Latrones differunt à furibus.*
5 *Ratio quare in commodato non transfertur dominium.*
6 *Precarium quomodo cognoſcatur à commodato.*
7 *Declaratio ad l.ſi gratuitam.ff.de præſcript.uerb.*
8 *Res quando redditur deterior,qua actione agatur.*
9 *Caſus fortuitus quis ſit,& quæ in fortuitis caſibus numerentur.*
10 *Incendium an ſit caſus fortuitus.*
11 *Culpa quando præſumatur in caſibus fortuitis.*
12 *Dolus,lata culpa,leuis,& leuiſſima,quomodo differãt.*
13 *Contractus aliquando fiunt gratia utriuſque,aliquando dantis tantùm,aliquando recipientis.*
14 *Commodatarius quando teneatur de leui ac leuiſſima culpa.*
15 *Commodatum in dubio præſumitur factum gratia commodatarij.*
16 *Commodatarius regulariter non tenetur de caſu fortuito.Fallit ut ibi.*
17 *Commodatum non eſt quando res utenda datur mediante mercede.,ſed locatio uel contractus innominatus.*

PRAEMITTE quid ſit commodatum, & dic vt per Azon. in Summa, C.eod. Commodatum eſt alicuius rei ad aliquem ſpecialẽ vſum gratuitò facta conceſsio, Diuiditur & ſummatur vt per Porcium. In text,ibi, aliqua res.cum myſterio appoſuit hæc verba:nam * omnis res,mobilis vel immobilis,corporalis & incorporalis, iura ipſa ſeruitutéſque, commodari poſſunt. l.j. per totam l. ff.eod. & ibi etiam gl.in verbo, habitationẽ. facit quod dicitur de precario,cui ſimile eſt cõmodatum.l.j.ff.de precar.in l. 1

ij.in fi.cum l.ſeq.ff.de precar. Intellige tamen in rebus quæ vſu non conſumuntur, aliàs non poſſet eſſe commodatum,in quo venit eadem res reſtituenda, vt j.dicemus: niſi & hæ res quæ vſu conſumuntur, commodarentur in ſpecie ad pompam vel oſtentationem.l.iij.in fin.cum l.ſeq.ff.eo.
2 In text.ibi,* datur.exponit Porc. id eſt, traditur. Similē expoſitionem facit gl.in l.ſi vt certo.§.nunc videndū. in verbo,dedi,& dares.ff.eod. & gl.in l.ſitibi areæ.in verbo,dedero.ff.de præſcrip.verb.& gl.j.in l.j.ff. depoſiti.& ita eſt intelligendus etiam text.in l.fi.in prin. ff.de præſcript,verb.qui loquitur de cōmodato. Reperio tamen quod Dominus meus Alciat. in lib.ij. Paradox. ca.xix. non admittit hanc expoſitionem, & vult quòd iura loquentia de commodato, vtentia verbo, Dare, intelligantur prout iacent, quum nihil repugnet quo minus ſit commodatum,quamuis transferatur dominium. & ita intelligit d.l. fin. de præſcript,verb.vt ibi per eum. Sed in hoc ab eo diſſentio,vt dixi lib.j.Supput.cap.vj.vbi videas. In tex.ibi,id eſt, commodatur. Ex quo Impe. exponit
3 vnum pro alio,videtur innuere,tantū eſſe ad*vtendum dare,quantum commodare. facit,quia dictio, Id eſt, ſtat declaratiuè.l.id eſt.ff. de dolo.At in contrarium eſt l.j.§.j.ff.eo.vbi habetur, vtendū dare,& commodare, differre tanquam genus & ſpecies. Ex quo ſequitur, Angel. malè dicere,& nō erit verum, tantum eſſe vtendū dare,quantū commodare, cum poſito genere nō ponatur ſpecies in cōſequentiam. l.ſi quid earum.§.inter emptum.ff.de legat.iij. Ideo dic ꝙ dictio,Id eſt,hîc ſtat reſtrictiuè, cum ponatur inter genus & ſpeciem,ſecundū Bar. in l.ij.ff.ad leg.
Aquil.

Aquil.& in l.quæſitum.§.penul.col.penul.ff.de fundo inſtruct.reſtringitur enim lata ſignificatio illorum verborum, vtenda datur, quæ potuiſſent conuenire locationi,in qua res vtenda datur, vt j.eod. §.in fi.& j.de locat.§.fin. Item contractui innominato.l.ſi olei.& ibi glo.C.de locat. & l.ſi gratuitam. ff.de præſcript.verb. Item precario.l.j.ff. de precario. Itẽ mutuo & depoſito irregulari.l. ſi ſacculum. §.j.ff.depoſiti. In text. ibi, commodati actione:intellige directa.Eſt & alia commodati actio contraria,quæ datur commodatario,l.in commodato.§.j. ff.eod.puta pro impenſis factis in re commodata.l. in rebus.§.poſſunt.ff.eodẽ. vel alia de cauſa,vt dicta l.§.item qui.& vtraque eſt bonæ fidei.glo.in verbo, tutel.Inſtitut.de actio. & vtraque eſt principalis.d. l.in commodato. §.j.& vna compenſatur cum alia. l.in rebus.§.quod autem.ff.eod. Differunt tamen in vno,quia in contrariis non iuratur in litem, vt indiſtinctè defenſaui contra communem, lib.j.Supput.cap.xiiij. In tex.ibi,latrones. Dic quòd * latrones differunt à furibus.in Authen. vt nulli iudicum. §.j.coll.ix. gloſſ. in l. cum duobus.§.damna. ff. pro ſocio. Et ideo hic text.nihil faceret ad probandum quòd furtum ſit caſus fortuitus, de quibus caſibus dicam j.in glo.in verb.naufragio. Not. differentiam inter commodatum & mutuum: quia in mutuo transfertur dominium.l.ij.§.appellata.ff.ſi cert. pet.Secus in commodato. l.rei commodatæ. ff.eod. Poſſet tamen in commodato transferri dominium, ſi hoc agatur,vt dixi ſ. Sed cur in cõmodato poteſt agi vt transferatur dominium, cum tamẽ regulariter nõ transferatur,d.l.rei.& tamẽ eſt cõmodatum?

(margin) 4

& in mutuo, in quo requiritur vt transferatur dominium.d.§.appellata. ſi agatur vt nō transferatur, non eſt mutuum.d.§. appellata. in fi. Non reperio 5 hoc tactum; tamen dici poteſt quòd* in commodato eius finis eſt vſus rei, qui non impeditur, ſiue ſit tranſlatum dominium ſiue non: at in mutuo eius finis eſt conſumptio rei licita, quæ impediretur niſi transferretur dominium ſtatim, vel poſtea reconciliatione. Ex hac prima differētia infertur ratio, quare commodatarius non tenetur de caſu, ſed qui accepit mutuò ſic, vt hîc in ſecunda differētia tex. quia ſcilicet res perit illi cuius eſt, l. pignus. C. de pignor. actio. l. quæ fortuitis. eo. tit. & dic vt per primam gl. hîc, Porcius & Fab. quo ad alias differentias. Not. vltimò in fi. §. quòd propriè commodatum dicitur, quando res datur vtenda gratuitò, aliàs ſi pro re commodata detur pecunia, erit locatio, de quo dico in gloſſ. fin. Sed contra hunc textum facit, quia non ſequitur, res vtenda datur gratuitò, ergo eſt commodatum: nam poteſt eſſe precarium quod datur vtendum gratuitò, & ex liberalitate procedit. l. j. & ij. ff. de precar. Dic quòd licet in vtroque res detur gratuitò, vtenda tamen eſt differentia in

6 vſu: quia * commodatum datur ad certum vſum & determinatum tēpus, at precarium ad vſum, & tempus indeterminatum, vt per Bar. in l. ij. ff. ſi cert. pet. & in l. in commodato. §. ſicut. ff. eo, vbi infert aliam differentiam inter commodatū & precarium, quas etiam ponit gl. in d. l. j. de precar. & Porc. hîc col. ij. in gl. exactam. in fi. Et quamuis Bar. in d. l. ij. ſit communiter approbatus, poſſet tamē eius doctrina reddi dubitabilis. Vnde tutior modus ad cognoſcendū

commo

commodatum à precario, ponitur per Decium, in l. contractus. de regu. iur. ſcilicet quando apponitur aliquod verbum ſignificans idem quod precarium, puta ex mea voluntate. Quid autem in dubio, ſi tale verbum appoſitũ non ſit, & res ſit data vtẽda gratuitò? Dicunt Doct. eſſe* contractũ innominatum. 7
l. ſi gratuitam. ff. de præſcript. verb. Alij tamen contrarium aſſerunt, quòd l. ſi gratuitam. nõ negat eſſe commodatum, ſed dicit vtilius eſſe agere præſcript. verbis. Mihi placet vt ſit contractus innominatus. Primò, ex natura tituli ſub quo eſt lex illa ſituata. l. Imperat. ff. de in diẽ addict. Secundò, quia vox Vtilius, non poteſt ſtare comparatiuè, cum vtilius ſit agere actione cõmodati, quæ eſt bonæ fidei, quàm præſcriptis verbis, quæ eo caſu eſt ſtricti iuris. §. actionũ. & ibi notatur, Inſtit. de act. Vnde illud verbum Vtilius, ſtat electiuè, vt in ſimili, in l. rogaſti. eo. tit. ff. de præſcrip. verb. vbi ponitur electiuè, cum dubitaretur an eſſet alius contractus. Eodem modo ponitur electiuè dictio Magis, ſecundum communem intellectum, in l. ij. ff. ſi certum pet. licet aliter dixerim lib. j. Suppu. cap. iiij. & vide quòd latius explicaui lib. ij. Supputa. cap. xiij. circa l. ſi gratuitam. Reliqua notab. dic vt per Angel. qui occupat vnam columnam. Glo. j. magna ponit caſum, & in principio exponit dictionẽ Item, quæ eſt repetitiua præcedentium: in quo dic vt per Porcium in princ. text. Glo. in verb. tenetur. diuiditur in duas partes. In prima ſupplet ad text. In ſecunda infert ex ſua ſuppletione. Habetur in text. commodatarium teneri de eadem re reſtituenda: ſupplet gl. & non facta deteriore. Ex quo infertur, quòd ſi reddatur deterior,

non dicetur reddita,& tenebitur ad intereſſe.& hęc omnia probatur in l.iij.§.ſi reddita.ff.commod. Intellige tamen, quando culpa commodatarij res eſt effecta deterior:ſecus ſi ex vſu,in quem fuit accepta ſine eius culpa.l.cum qui.& l.fi.ff.eod. Pluribus au-
8 tem modis poteſt dici * res reddita deterior,& tunc qua actione agatur ſiue in contractibus ſtricti iuris, ſiue bonæ fidei, dic vt per Bartol.in dicto §. ſi reddita.& Angel.Aret.hîc:quibus adde,quòd etiam agi poteſt lege aquilia, ſed vna tollitur per aliam.l. in rebus.§.ſiue autem.ff.eod.& faciunt notata per glo. in verbo, conſequi.in §.ſi res aliena. Inſtitut. de legatis. Glo. in verb.mutuum.fuit hîc multum præpoſterè poſita, & magis conuenit §.j.huius tit.cum tractet de mutuo. Et aduerte, quia in pluribus eſt mendoſa: & primo ibi,l.ij.ff.ſi cert.peta.adde §.fin. & ibi notat gloſſ.fin.Item ibi,l.ſi furioſi.dicas, l. ſi à furioſo.Item ibi,ff.ſi cert. peta.l. quamuis. nulla eſt lex.ff.eod.tit.quæ incipiat,quamuis, ſed eſt in C.tamen nihil facit quantum ad diſſenſum: ideo adducas l.ſi ego. & l.ſi & me & Titium.ff. ſi certum peta. Item ibi, vſucapione, deſunt quædam verba, ideo ſupple, reconciliatur autem vſucapione &c.& ita ſe habet ſimilis gloſſ. in d.l.ij.§.appellata. in verbo, tuum.ff.ſi certum peta.& deleas illud verb.annonæ. Glo.modò tria facit.Primò ponit, quomodo inducatur mutuum.Secũdò,quomodo deficiat. Tertiò, quomodo cum deficit reconcilietur. Secunda ibi, item deficit. Tertia ibi,reconciliatur. Glo. in verb. naufragio.notat tex.noſtrum ponentem plures caſus fortuitos, ſicut in l. quæ fortuitis. C. de pignor. act.& melior text. vnde eſt extactus noſter, in l. in

rebus.ff.eod.& l.contractus. in fin. de regulis iuris. Et * caſus fortuitus eſt ſecundum Doct. qui præuideri nequit,aut ſi præuideatur, cui reſiſti nō poteſt. d.l.in rebus.& d.l. quæ fortuitis.gloſſ.in §. prox. in verb.debet. quem aliquãdo lex appellat alio modo maiorem caſum.l.j.§.is quoque.ff.de actio. & oblig. aliquando maiorem vim.l.ſi merces.§.vis maior.ff. locat.& J.hoc §.verſic.ſi modo.Et differt caſus fortuitus à vitio naturali: quia caſus fortuitus eſt qui ſemel accidit,nec reiterationem recipit:vitium autem naturale, quod in loco contingit frequenter & reiteratur.Bart.in l.fluminum.§.hęc ſtipulatio.ff.de dam.infe. Et quo ad exempla poſita in ſuprà dictis iuribus Docto.vnanimes pertranſeunt, ſolùm opponit Aret. circa * caſum incendij, quod non ſolet cauſari regulariter ſine culpa inhabitantium. l.iij. §.j.vbi Bartol.& cæteri notant.ff. de offic. præfect. vigil.l. ſi vendita.ff. de peric. & commod. rei vend. Ergo non eſt caſus fortuitus qui præuideri non ſolet,vt ſuprà dixi,& hoc admittit D.Iaſ. hîc in iij.addit.pro quo fac.l.pen.ff.de incend.ruin. & naufrag. dum dicitur ibi,ſi fortuitò incendiũ factum ſit.Pro reſolutione Angel.reſtringit hunc text.vt dicamus, quòd in dubio incendium non eſt caſus fortuitus, cum ſine culpa inhabitantiũ fieri non præſumatur. Poteſt tamen eſſe caſus fortuitus,vt ſi ſine culpa inhabitantiũ fuerit ignis immiſſus, quod ipſe declarat per exẽpla,allegando in arg.l.ſi ſeruus ſeruũ. §.ſi fornicarius.& §. Proculus. ad l. Aquil.ſequitur Iaſ. d.addit. Et quòd incendium eſſe poſsit & non eſſe caſus fortuitus,facit dicta l.penult.& d l.ſi vendita. Ioan.Fab.infrà §.prox.in gloſſ.in verbo, debet, re-

(margin: 9 at line "Et * caſus fortuitus"; 10 at line "ponit Aret. circa * caſum incendij")

ſoluit hanc difficultatem alio modo, quòd reſpectu illius qui non eſt in culpa incẽdij, dicatur caſus fortuitus: ſecus autem reſpectu illius qui eſt in culpa. & facit d.gl.ĩ.§.prox. dum inquit, Vel incendiũ naſci, licet non noceat inculpabilibus: quod in idem recidit. Tu verò dic, incendiũ & alia enumerata in text. iſto, dici caſus fortuitos, maximè cùm paſſim in iuribus ita appellẽtur: nam caſu & fortè eueniũt; nõ autẽ regulariter. Bart.l.fiſtulas. §.fi.de cõtrah.empt. & d.l.ſtipul.§.fluminum. Nec obſtat ꝙ caſus fortuitus ſit is qui pręuideri non poteſt, quia hoc negatur, nec iſtud probat l.quæ fortuitis.C.de pignor. actio. Imò probat cõtrarium, dum dicit, creditorem non teneri de pignoribus amiſsis caſibus fortuitis, cum præuideri nõ potuerint: ergo præſupponitur quòd aliqui caſus poſsint præuideri, & hoc eſt verum: & ſecundum hunc ſenſum ſummat Bald. illam l.quæ fortuitis. Ideo dicebat Bart. in l.ſi quis ex argentariis.
11 §.an verò hæredi.prope fi.ff.de eden. quòd * aliqui ſunt caſus qui nõ poſſunt facilè euenire ſine culpa, vt furtum, incendium, fuga ſeruorum, vel aliorum qui debuerunt cuſtodiri, & in his præſumitur culpa, & quòd potuerint præuideri. Alij ſunt caſus fortuiti qui poſſunt regulariter euenire ſine culpa, vt vis hoſtium, impetus aquarum, & in iſtis non præſumitur culpa, & per cõſequens in dubio, quòd non potuerint præuideri: & ſecundum hanc declarationem debes intelligere iura ſ.allegata. Ex his habes expeditũ quod tangit hîc Iaſ.de furto, de quo tamen magis in ſpecie dicam §.ſequen.in gloſſ. De morte autem an ſit caſus fortuitus, dic vt per eundem Iaſon. Subdit idem Iaſon vnum not.dignum, quòd

quòd ſuſcipiens in ſe periculum omnium caſuum fortuitorum, intelligitur ſuſcepiſſe tantum caſus fortuitos qui ordinariè conſueuerunt euenire. alleg. text. in l. fiſtulas. §. fin. ff. de contrah. empt. adde Bart. in l. Seio. §. medico. in fin. ff. de annuis leg. dicentem, caſum inuſitatum & extraordinarium dici qui de mille annis euenit vna vice. Sequitur Deci. in l. ea quæ raro. ff. de regul. iur. Et quomodo teneatur ſuſcipiens in ſe caſum, vide Bart. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio. & de recipiente in ſe periculum & riſighum, Soci. conſi. cxxiij. circa. vol. 4. Gloſ. exactam. diuiditur in duas partes. In prima timore contrarij l. j. §. is quoque. ff. de act. & oblig. exponit text. In ſecunda diſtinguit in materia commodati. Et quoniam facit mentionem de dolo & culpa, præmitte ad euidentiam hîc magis opportunè, id quod tractat glo. infrà §. prox. in verbo, debet, quid ſit dolus, lata culpa, leuis, & leuiſsima, & caſus fortuitus: de quibus ad ſatietatem videre licet per Bartol. in l. quod Nerua. ff. depoſ. Ego declarabo tantum pro iuuenibus, ſubiiciendo exempla Ioan. Fabri. * Dolus 12
itaq; eſt fallacia ſeu machinatio & calliditas ad circunueniendum, fallendum & decipiendum. l. j. §. j. ff. de dolo. puta ſi quis remitteret tibi equum tuum, per ſeruum ſuum, quem ſciebat furem eſſe, qui eum abduxit, vel ſibi perſuaſit vt abduceret. Lata culpa eſt ignorare quod omnes intelligunt. l. latæ culpæ. ff. de verbor. ſignificat. vt ſi in caupona committeret equum alicui quem non cognoſcebat, an eſſet famulus hoſpitis vel de domo: ignorare enim dicitur id quod omnes ſciunt vel ſcire debent. Vel ſi reliquit equum ante portam hoſpitij ſolum, cum eſſet de

nocte vel de die, & ibi plurimi tranſibant aduenæ. Leuis culpa eſt, quando quis non fuit omnino negligens, ſed non adhibuit eam diligentiam quam diligentes homines ſolent adhibere: vt ſi cõmiſit equum ſtabulario ipſius hoſpitis qui ſolebat præeſſe ſtabulo, & petebat nunquid darent ei auenam, & dicebant quòd ſic, quibus ipſe credebat, cum tamen verum non eſſet, & ex hoc equus eſt factus deterior, ſiquidem tenetur: quia etſi fuit diligens in aliquo petendo, an darent ſibi auenam, non fuit tamen diligens vt ſolent diligentes viatores, qui volunt præeſſe quando datur auena equis ſuis. Leuiſsima culpa eſt, deuiare ab ea diligentia qua vtuntur homines diligentiſsimi: puta ſi reliqui curandum equum meum proprio famulo, quem ſcio diligentem & fidum, debeo tamen vt non ſim in leuiſsima culpa, ipſemet equum viſere, ne calidus adhuc in aquam ducatur, & vt ſit ad menſuram ligatus, & ſimilia. Caſus fortuitus quid ſit, dic vt dixi ſuprà in gloſſ. naufragio. & eſt is qui inopinatè euenit, & caſu ſeu fortè. non poteſt tamen dari certa doctrina in hac materia, ſed ſecundum diuerſitatem caſuum arbitrio boni viri hæc conſideratio culparum relinquitur, vt per Fab. hîc: vide tamen text. in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. vbi habes multa exempla. Item
13 præmitte, quòd * aliquando contractus fit gratia vtriuſque, vt in pignore. §. fin. infrà eod. Aliquando gratia recipientis tantum, vt in commodato. hoc §. Aliquando gratia dantis tantùm, vt in depoſito. Verùm vnus & idem contractus poteſt fieri omnibus his modis: puta, commodatum aliàs fit gratia accipientis, & hoc eſt regulare: aliàs gratia vtriuſ-

que,

que,vt ſi commodo argentum vt communes amici inuitentur ad cœnam: aliàs gratia dantis tantùm,vt ſi quando commodem aurum & argentum vxori meæ,vt comptior ad me veniat.dict.§.nunc videndum.& dict.l.in rebus.de quibus omnibus videbimus in gloſ.& etiam quomodo ſingulis caſibus quis teneatur. Et ad cognoſcendum cuius gratia ſit celebratus, inſpicitur primum propoſitum. Bald.in l. rogaſti.ff.ſi cert. petat.& Doct.in l.ſi quis nec cauſam.eod.titu. In prima ergo parte gloſ.exponit, exactam, id eſt, exactiſsimam, ad oſtendendum commodatarium teneri de leuiſsima culpa.Sed quoniam hoc non eſt verum indiſtinctè, ideo gloſ.in ſecunda parte ſupponit diſtinctionem: ex qua habes regulam, commodatarium teneri regulariter & generaliter de leuiſsima culpa, vt eſt text.hîc, iuncta expoſitione gloſſ.in verbo,exactam.facit l.j.§.is quoque. ff.de actio.& oblig.ibi,exactiſsimam.Ratio eſt,quia regulariter fit gratia accipientis tantùm. d.§. nunc videndum. verſic.commodatum autem. Ex qua ratione infertur, quòd * ſi fiat gratia vtriuſque, non 14
tenebitur de leuiſsima, ſed de leui tantùm,vt in locatione, emptione, pignore.dict.§.nunc videndum. verſic. ſed vbi. Inde eſt, quòd ſi gratia dantis tantùm fiat, non tenebitur de leuiſsima nec de leui, ſed de dolo tantùm,ſicut in depoſito.d.l.ſi vt certo.§.interdum. & omnes hos caſus complectitur gloſ.tua, de quibus per Decium in l.contractus. de regul.iur. numero 22. Et ex his habes duas limitationes ad regulam. Tertia poteſt eſſe, quando commodans vltro obtuliſſet rem commodatam: nam tunc etſi fiat commodatum gratia commodatarij, tamen teneb

tenebitur tantum de dolo,text.eſt in d.§.interdum. in fi.ibi,vltro.vbi not.Bart.& ſingulare dicit hîc eſſe
15 Iaſ.in addit.incipiente, adde ad gloſ.* In dubio tamen pręſumitur factum commodatum gratia commodatarij.Bart.d.§.interdum.Angel.hic in fin.gloſ. Propter quod Deci.in d.l.contractus. reprehendit practicam Angel. hîc, dum vult, in libello eſſe narrandum,commodatum factum in gratiam commodatarij,vt commodatarius teneatur de culpa: nam, inquit,ex quo hoc præſumitur, non eſt neceſſe illud narrare. Sed credo quòd Angel. bene loquatur, & Decium decipi:quoniam quoties præſumptio reſultat ex facto libellantis vel excipientis, debet allegari, aliàs non præſumitur.Bart.& communiter Doct. in l.cum quid.ſi cert.petat.col.pen. Prædicta autem omnia procedunt, niſi aliter conuentum ſit vt præſtentur, nam contractus ex conuentione legem accipiunt.l.j.§.ſi conuenerit.ff.eod. conueniri tamen non poſſet ne dolus præſtetur, quia eſſet pactum contra bonos mores, quod non valeret, inuitaret enim ad delinquendum.l.contractus.ff.de regul.iur. l.j.§.illud.ff.depoſ.& ff.eod.l.in commodato. Iuxta hæc formãt Porc.& Iaſ.aliquas quæſt.dic vt per eos.
16 Vltimò gloſ.dicit * commodatarium aliquando & interdum teneri de caſu: & cum dictio, Interdum, ſignificet regulam in contrarium, l.admonendi.vbi notatur, ff.de iureiur. regula erit, commodatarium non teneri de caſu.textus eſt hîc in verſi.ſed propter. & d.l.j.§.is quoque.ff.de actio.& oblig.& d.§.nunc videndum.verſic.proinde. Et hoc eſt regulare in debitore quocunque ſpeciei, qui ex natura contractus non tenetur de caſu.l.contractus.in fin.& ibi Deci.

ff.de

ff.de regul. iur. In commodato tamen eſt ſpecialis ratio aſsignata hîc in text.ſcilicet, quia tenetur de eadem re reſtituenda, & ideo in eum non transfertur dominium, & caſus eſt periculo domini.l.pignus.C.de pignor.act.& dixi ſuprà primo notab.& ideo ſecus eſſet quando eſſet tranſlatum dominium in commodatarium,per hunc text.& ſentit Fab.hîc: quod quomodo fieri poſsit, dixi ſuprà in text. Fallit d.regula, quando res commodata daretur æſtimata: nam tunc commodatarius tenetur de caſu. dict.§. nunc videndum. verſic. & ſi fortè. Ratio eſt vt ibi per gloſ.in verbo,periculum.& Bart.quoniam quoties quis tenetur de leui culpa,æſtimatio facit quem teneri de leuiſsima:ſed quoties tenetur de leuiſsima, facit eum teneri de caſu,vt aliquid operetur,argum. l.ſi quando,de legat.j.quod inducit in fi.ad quæſt.de ronzino. Secundò fall,quando culpa præceſsit caſum,vt hoc text.& iuribus ſuprà allegatis, & ſi culpa tranſeat in moram, limitatio indiſtinctè procedit. l.ſi ex legati cauſa.ff.de verb,oblig.l.quod te.ſi cert. petat.Porc.hîc,& Doctor.in d,l,quod te.quod habet locum etiam in mora irregulari, vt per Deci.dict.l. contractus. prope fin. Si verò remaneat in meris terminis culpæ, tunc diſtinguitur, an culpa ſit ordinata ad caſum, aut non,vt per omnes hîc, maximè Fabr.& Canoniſt,in ca.j,extrà de commod.& Deci. d.l. contractus. ad quos vos remitto, ne hîc §,nimis grauetur: videatis tamen omnino doctrinam Bart. in dict.l.ſi vt certo.§.ſed interdum.qui omnes caſus pulchra diſtinctione complectitur. Tertiò fallit quando quis ſe obligaſſet ad caſum.l.j.C.depoſiti. Decius d.l.contractus.in fin.quod ſupple ex dictis

ſuprà

ſuprà in gloſſ.in verbo, naufragio.in fin. Gloſſ.fin.
17 declarat text. Ex ea prima eſt concluſio, * quando res vtenda datur mediante mercede, eſt locatio. Limita,quando non eſt conuentum de certa mercede, ſed dictum eſt, pro mercede, de qua conueniemus. quia tunc eſt contractus innominatus, infrà locati, §.j.& l.ſi tibi polienda.ff.de præſcript.verb. Secundò,quando eſſet danda pecunia vel alia res, alternatiuè.l.fi.ff.de præſcript.verb. Tertiò,quando merces eſſet danda in alia re quàm in pecunia numerata.l.ſi olei.C.locati.l.j.§.ſi quis ſeruum.& ibi etiam Bart. ff.depoſ. Secunda eſt concluſio, cõmodatum debere eſſe gratuitum.hoc §.in fi.gloſ.alleg.concord.

§. PRAETEREA.

SVMMARIVM.

1 *Depoſitum confeſſatum quid ſit, & an habeat priuilegia ueri depoſiti.*

2 *Depoſitum aliud regulare, aliud irregulare.*

3 *Depoſitum uoluntarium & neceſſarium quomodo differant.*

4 *Taxatiua diſpoſitio quando recipiat extenſionem.*

5 *Depoſitarius an obligetur ex depoſito confeſſato.*

6 *L. Lucius. ff.depoſiti. non loquitur in depoſito irregulari remiſſiuè.*

7 *Depoſitum an dicatur, quando ſimpliciter res ponitur apud aliquem.*

8 *Ratio quare in depoſito ueniat ſolum dolus.*

9 *Depoſitarius ex depoſito neceſſario an teneatur de leui culpa & leuiſſima.*

10 *Depoſitarius tenetur tantùm de dolo, ampliatur in lata culpa & aliis modis, ut ibi.*

11 *Subſtan*

11 *Subſtantialia & naturalia contractus quæ dicantur.*
12 *Culpa etiam leuiſſima in faciendo, æquiparatur leui & latæ in non faciendo.*
13 *Culpæ appellatione intelligitur de leui.*
14 *Incendium fieri non poteſt ſine leuiſſima culpa.*
15 *Furtum & incendium plerunque fiunt culpa.*
16 *Furtum & incendium in dubio an ſint caſus fortuiti.*
17 *Medium an detur inter leuiſſimam culpam & caſum fortuitum.*

HIC §. tractat de depoſito: ideo ad euidentiam præmitte, aliud eſſe depoſitum verum, vt cum realitet apparet de re depoſita, & de hoc loquitur hîc §. Aliud * depoſitum cõfeſſatum, de quo apparet tantùm per 1
confeſsionem depoſitarij, de quo in l. Publia. §. fin. ff. depoſiti. & hoc depoſitum confeſſatum eſt valde quotidianum, quia propter priuilegia depoſiti, quæ ſunt multa, vnuſquiſque ſtudet deducere quemuis alium contractum in cauſam depoſiti: & ideo ſolet dubitari, an priuilegia depoſiti veri, competant depoſito confeſſato, quaſi non ſit propriè depoſitum, ſed ſecundum quid. & Bald. conſil. clxxxj. iij. vol. incipit, duo ſunt. tenuit quòd non: ſequitur Soc. conſi. cxliij. col. fin. repetit conſ. clxxj. col. pen. Communis eſt in cõtrarium, vt per Bal. in l. in contractibus. §. j. C. de non num. pecu. & conſi. ccxxvj. actum fuit. iij. vol. Pau. Caſtreñ. conſi. ix. in antiquis. j. vol. Curt. iunior in l. ij. ff. ſi cert. petat. & in l. bona fide. ff. depoſ. in fi. Hoc volui hîc inſerere, quia ſæpe ſolet dubitari de communi opinione. Secundò præmitto, aliud * eſſe depoſitum regulare, vt quando deponitur aliquid, & idem venit reſtituendum, nec transfertur 2
domin

dominium aut poſſeſsio, vt hîc. Aliud eſt depoſitum irregulare, quando ſcilicet transfertur dominium rei depoſitæ:& dicitur irregulare, quia egreditur regulas & terminos depoſiti, vt l.Lucius.& l.die ſponſal.§.j.& l.ſi ſacculum.ff.eod.& hæc ſecundum communia, de quibus tamen infrà dicam. Tertiò
3 præmitte, aliud eſſe*depoſitum voluntarium, quando quis ſponte fidem alicuius eligit, deponendo rem ſuam apud eum, vt hîc. Aliud neceſſarium, quando ruinæ, tumultus, incendij neceſsitate coactus deponit, inter quæ ea eſt differentia, quòd ex volũtario depoſitarius tenetur tantùm in ſimplum, ex neceſſario in duplum.l.j.§.j.ff.eo.vbi I.C.aſsignat rationem differẽtiæ: magis enim ſuccurritur facienti actum ex neceſsitate, quàm ex volũtate.l.cum mendato.& ibi gl.not.ff.de minor, Diuiditur in quatuor partes. In prima ponitur dictum, in ſecunda ratio dicti, in tertia declaratio dicti, in quarta illatio ex declaratione. Secunda ibi, quia & ipſe. Tertia ibi, ſed is. Quarta ibi, itaque. In text.ibi,& is. Hæc copula, Et, ſtat implicatiuè: loco implicatiuæ quoque ponitur §.ſeq.& ſuprà §.is quoque.facit l.cum antiquioribus.C.de iur.delib.& no.gl.in l.j.ff.ſolu.matr. in verbo, reipublicę. Et eodem modo ponitur ſtatim proximè, ibi,& ipſe, vt aduertit Porcius:& in l.j.§.is quoque.ff.de actio.& oblig, loco copulæ Et, eſt dictio Quoque. In text. ibi, exactione depoſiti. aliquando tamen tranſit in locationem vel contractũ innominatum, ſecundum contingentiam facti.l.j. §.ſi ſeruum.ff.eodem. In text.ibi, quia & ipſe. Hæc ratio non ſatisfacit: nam deberemus potius dicere contrarium, quod depoſitarius tenetur de eadem re
reſtituen

reſtituenda, quia eſt obligatus re: reſtitutio enim ſequitur obligationem. Capias tamen quomodo velis, nullo modo mihi concludit: nam in mutuo non venit eadem res reſtituenda, ſed alia. l.ij.ff. ſi certum petat. & ibi eſt obligatio re, ſupra eodem, in princip. propterea credo hunc textum mendoſum, vt loco dictionis, Quia, debeat eſſe, Qui, vt habetur in l.j.§.is quoque.ff.de actionib. & obligat. vnde hic §.eſt extractus. In textu ibi, ex eo ſolo. quamuis vtatur Imperator taxatiua, tamen venit etiam lata culpa. dicta l.j. §. is quoque. In contrarium tamen facit, quòd * in taxatiuis non ſolet 4
fieri extenſio. l.ij. C. de patribus qui filios ſuos diſtrax. Angel. hîc & Porcius ſoluunt, prædictam regulam nõ procedere in ſimilibus, l. ob æs. C. de prędiis minorum. & ibi not. Et idem vult Bartol. in l. ſi conſtante. ſolut. matrim. in nona quæſt. primæ partis principalis, vbicunque militat eadem ratio. Vel alio modo dic, quòd quamuis caſus non eſſent ſimiles, nec habentes eandem rationem, poteſt tamen lex taxatiua extendi per legem, non per hominem, vt ibi per Bar. Sed in caſu noſtro extẽditur per d.§.is quoque. in fine. & dict. l. quod Nerua. Not. primò, quòd is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur. Sed contrà, quia * in depoſito confeſſato 5
depoſitarius obligatur, & tamen ibi non apparet de re depoſita, ſed tantum de confeſsione. Pro ſolu. & intelligentia terminorum dic, non eſſe verum quòd in depoſito confeſſato quis obligetur, quoniam illa confeſsio inducit tantum probationem, non obligationem, vt dicit text. in d. l. Publia. §. fin. nec poſſet agi actione depoſiti in depoſito confeſſa-

to,innitendo ipſi confeſsioni,vt tradit Bart.in l.j.§.ſi quis ita.in fi.ff.de verb.oblig.vbi de mutuo etiam cōfeſſato.& in l.certi condictio.§.quoniā.vbi alij.ff.ſi cer.pet.Ideo eſt neceſſe eum qui agit depoſiti, dicere rem verè fuiſſe depoſitā, & poſtea ad hoc probandum inducere cōfeſsionem aduerſarij, vt docet Angel.in §.ſequens.col.antepen.ī.de actio. Textus itaque noſter loquitur de vero depoſito. Not.ſecundò,depoſitarium teneri de eadem re reſtituēda. facit d.l.j.§.is quoque.ff. de actio. & oblig. & ſic dicitur depoſitum,quando eadem res reſtituenda eſt. Contra hūc text.facit l.Lucius.ff.depoſit.vbi eſt depoſitum,& agitur actione depoſiti,& tamē non venit idem,ſed tantundem reſtituendum.glo.in d.§.is quoque.in verb.tenetur. & Doct. communiter hoc
6 admittunt, & dicunt * in illa l.Lucius. eſſe depoſitū irregulare,vt dixi in euidētial. Sed mihi nunquam fuit viſa hoc probare. d.l.Lucius. vt dixi lib.j. Supputa. cap. vij. Cætera notab. dic vt per Doctores quæ expediemus in gl.vbi eſt eorum materia. Gloſella prima in verbo, deponitur. non ſine cauſa exponit deponitur, id eſt, cuſtodienda datur: quaſi velit, quòd ſi ſimpliciter poneretur res,non diceretur data cauſa cuſtodiæ, & ideo nō eſſet depoſitum, in quo requiritur cuſtodia. l.j.ff.eo. nam depoſitum dicitur quaſi deorſum poſitum, & à ſe cuſtodia abdicatum, vt vult gloſ.ij.in d.l.j.quæ tenet quòd non ſit depoſitum, ſuper quo laborant Doctores in l.
7 ij.ff.ſi cer.pet.Tu verò in hac difficultate,an * quando quis ſimpliciter ponit rem apud alium, dicatur depoſitum, paucis agendo facias duos caſus. Primus eſt, quum quis ponit rem apud alium voluntate

tate

tate ipſius, nihil tamen dicentis de cuſtodia, & iſto caſu eſt depoſitum etiam quòd nihil dicit de cuſtodia.facit l.Lucius.ff.eod.vbi paria ſunt commendare & deponere.& l.die ſponſal.in princ.ff.eod.vbi ſi pater ſuſcepit res donatas filiæ in ſpõſalibus ea præſente,dicitur depoſitũ:& ratio eſt, quia non eſt differentia an res tradatur alicui,an voluntate eius inferatur.l.ſi ego.§.dotis. verſic.quid enim. ff. de iure dotium.bonus text. in §.fi.Inſtit.de ſociet. Secundus caſus eſt,quãdo poſui ſimpliciter rem te ſciente & patiente tantùm, non autem de tua volũtate apparet aliunde, & tunc non eſt depoſitum:facit,quia in præiudicialibus tacens non habetur pro conſentiente. Bartol.in l.quæ dotis.ff. ſoluto matrimo.& cum hac diſtinctione tandem tranſit Paul. in dicta l.j.qui ponit effectum reſultantem,an ſit depoſitum nécne: vide eum. Gloſſ.in verb.dolo.diuiditur in duas partes. In prima notat vnum ex text.In ſecunda ampliat pluribus modis. Secunda ibi, item lata culpa.Concluſio eſt ex prima parte,* in depoſito ſo 8
lum dolum venire: & in hoc differt à commodato, in quo venit etiam culpa, vt proximo §. dictum fuit. Rationem vnam differentiæ ponit hîc Imperator, aliam potes colligere ex d.§. is quoque. & ex l.ſi vt certo.§.nunc videndũ.& vtranque ponit Porcius in notab. Et cum ratio huius tex.ibi, quia negligenti rem amico &c.ceſſet in depoſito neceſſario, de quo ſuprà dixi, quoniam non ex voluntate elegit deponens amicum, ſed coactè: credidit Iaſ. hîc
* tunc depoſitarium teneri etiam de leui & leuiſsima culpa, non tamen firmat, & reliquit cogitandum.Mihi poſtquam cogitaſſem viſum fuit contra- 9

rium, propter regulam quam habemus, neminem teneri de leui culpa vel leuiſsima, quando contractus fit gratia dantis tantum, & recipiens nullam conſequitur vtilitatem.d.l.ſi vt certo.§.nunc videndum.& expreſsius in §.interdum.ff.commod. & d. §.is quoque. Non obſtat quòd depoſitum illis caſibus fiat coactè, ideo ceſſat ratio hic poſita; nam id punitur alia via, quia propter eam rationem tenetur in duplũ.l.j.§.j.ff.eo. quod ſatis eſt, nec eſt multiplicanda pœna, maximè cum lege non caueatur. Ampliatur hæc concluſio in lata culpa. dic. l.quod
10 Nerua.d.§.is quoque.&* hoc eſt regulare, quòd qui tenetur de dolo, teneatur etiam de lata culpa, quam dolum appellat.I.C.in l.magna.ff.de verborum ſig. & inquit in doli crimen cadere, in d.§. is quoque.vt ibi.habes plures concordantes per glo. in verb. neglige͂tiam. & gl.in l.in actionibus.ff. de in lit. iur.in verb.non etiam.Deci.in l.contractus.de reg. iur.in princ. eſt enim lata culpa in effectu dolus præſumptus.Bart.d.l.quod Nerua.nume.13.Paul.in l.vbi.ff. de eden. Aduerſus hanc ampliatione͂ oppono.Nam text.loquitur taxatiuè in ſolo dolo, ideo non eſt facienda exte͂ſio ad culpam.l.ij. C.de patribus qui fil. diſtrax.proſequere vt ſupra in apoſtillis tex. Secundò ampliatur in leui & leuiſsima, quæ ampliatio differt à præcedenti, quia illa culpa lata venit ex natura contractus & ſimpliciter, hæ verò veniunt aliquibus interuenientib.Primò, quãdo pactum eſſet. l.j.§.ſæpe.ff.eo.facit regula, quòd co͂tractus ex conuentione partium lege͂ accipiunt.l.j.§.ſi conueniat. ff.eod. & tale pactum valet, cum ſit tantum contra naturalia ſeu accidentalia contractus, ſecus ſi eſſet

contra

contra ſubſtantialia.l. cum precario.ff.de precario. vt notat Porcius hic.eſt gl.magiſtra.in l. pacta conuenta. ff.de contrahen.empt.* quæ etiam ponit quæ 11
dicantur ſubſtantialia & accidentalia,& ipſe declaraui lib.j. Supput. cap.v.& hoc procedit, niſi conuentio poſſet tranſire in alium contractum : nam tunc etiam admittitur pactum contra ſubſtantialia, & res tranſit in aliam diſpoſitionem. l.vbi ita donatur.ff.de donat.cauſa mortis.vbi Bartol.declarat. Secundò, quando portauit rem depoſitam per locum periculoſum, iuribus per glo.allegatis, quæ licet loquantur in commodato, habent tamen locum in depoſito, inter quæ data paritate terminorum nulla eſt differentia. Bart.d.l. quod Nerua.col. fi.verſ.xij.quæro.Tamen aduertēdum eſt quòd non videntur termini pares, cum commodatarius teneatur de leui & leuiſsima culpa, ſuprà §. proxim. ſecus depoſitarius. vnde intelligerē gl. iſtam quandò portauit rem per loca periculoſa, ex lata culpa, puta quia omnes ſciebant hoſtes eò tranſire & verſari.& ita ſenſit gl. in d.§. ſæpe. dum dicit de culpa, & allegat.quod Nerua.ff.eod. & dictum gl. ſeu Doctoris eſt intelligendum ſecundum leges allegatas per eum. Vel aliter ſalua gloſſam, quòd * culpa in 12
faciendo etiam leuiſsima, æquiparatur leui & latæ in non faciendo.Bart.d.l.quod Nerua. col. antepen.verſ.item quæro vtrum lata culpa. Decius. d.l. contractus.nume.4. Tertio, quando fuiſſet in mora,l. ſi in Aſia.§.fina. ff.eod. vel per litis conteſtationem,vel extraiudicialē interpellationem. l. ſi ex legati cauſa.ff. de verbo. oblig. l.vinum.ff.ſi cert.pet. Nam mora facit quem teneri, qui aliàs non tenere-

tur.l.quod te.ff.ſi cert.peta.intellige, niſi res eodem modo fuiſſet peritura apud deponentem.l.ſi plures. §.finali.ff.eod. & ſubdit gloſſ. hoc ſimiliter tenetur de caſu. Dic quòd non modo hoc, ſed etiam ſuperiore tenetur de caſu, vt per glo.in dict.§.ſæpe.quæ alios caſus addit, quando gratia depoſitarij eſt factum depoſitum, vel depoſitarius ſe obtulit deponenti, quos proſequere vt per Decium in d. l. contractus.in principio. Gloſella ſuper verbo, culpæ.
13 exponit, id eſt, leuis. Ex qua habes colligere, * appellatione culpæ in dubio intelligi de leui, & ad hoc eam ponderat Deci.in d.l. contractus.num.19. facit hic tex.ibi, id eſt. & notat glo. in l.ſi filium.§. maritum.& in l.ſi mora. ff. ſoluto matrimonio. Limita, niſi aliter ſuaderet ſubiecta materia, nam tunc ſecundum naturam rei aliter atque aliter accipitur culpa.Bartol.in l.in venditione.§. ſi quis fructus. in fine.ff.de bonis autor.iud.poſsid.quę tamen limitatio non haberet locum in teſtibus, vt per Dec. vbi ſuprà.Et nota quòd vbicunque fit mentio ſimpliciter de culpa, nunquam intelligitur de leuiſsima.gl. in l.ſi conuenerit.§.fina.iuncto text.ff. de pignorat. actio.quam ponderat Bald. in Auth. quod locum. C.de collat.ſequitur Alexã. conſil. xlv. habita ſuper his.col.j.vol.j.Curt.iun. conſil.xix.col.ij. Glo.ſuper verb.imputari.allegat concordantes ad text.Ex quibus habes, malam electionem imputandam eligenti: quod tanto magis procedit, quia eligens in dubio præſumitur habere notitiam electi: ideo non excuſantur Canonici qui eligunt indignum. Bart. in l.ſi patronus.ff.de confirman.tut. eſt enim imputandum contrahenti, qui non inueſtigauit conditionem

tionem eius cum quo contraxit.l.qui cum alio.ff.de regulis iuris. Gloſſ.in verbo, debet. declarat per modum doctrinæ quid ſit dolus, lata culpa, leuis &c.quæ omnia poſui ſuprà §.præced. in glo. in verbo,exactam.& illuc recurre.Ex ea habes,quòd cum leuiſsima culpa ſit non præuidere quod quocunque modo potuit præuideri,* furtum & incendium fie- 14
ri non poſſe ſine leuiſsima culpa. l. cum duobus.§. damna.ff.pro ſocio.& ibi gloſſ.notat.Sed in contrarium allegat glo.in d.§.damna.textum in l. eum qui ita.§.idem ſcribit.ff. de furtis. in quo probatur furtúm committi poſſe ſine culpa. Poteſt reſponderì, illum §.loqui de culpa leui, non leuiſsima, tum quòd in dubio appellatione culpę intelligitur de leui, vt ſuprà dixi,tum propter ſubiectam materiam: nam loquitur in creditore reſpectu pignoris, qui regulariter tenetur tantum de leui culpa, vt proxi. §.ſeq. Verior tamen videtur opinio gloſſ.in d.§.damna. vt ſine culpa leuiſsima fieri poſsit furtum & incendium, quando quis vſus fuiſſet omni diligentia in re cuſtodienda, qua diligentiſsimus paterfamiliâs vſus fuiſſet,tamē ſibi data foret potio ad dormiendum, vel fuiſſent fractæ arcæ duriſsimæ & bene clauſæ &c.vt ponit exemplum gl.in d.§. damna. & Fab.hîc.Non obſtat §.damna.ſuper quo gl. ſe fundat hîc,quia nihil facit,maximè cum loquitur de leui culpa,de qua ſolum tenetur ſocius.§.fin. infrà de ſociet.Ex hac gl.tacitè aliud infertur, furtum & incendium non præſumi factum ex leui culpa, quod eſt maximæ vtilitatis, quia ſocius, conductor, creditor in pignore qui tenentur tantùm de culpa leui, in dubio non tenebuntur de furto & in-

cendio, niſi aduerſarius probet culpam. Contrarium tenet hîc Angel.& bene:nam certum eſt * fur-
15 tum & incendium fieri poſſe cum culpa leui, iuribus in glo.allegatis, & plerunque culpa fieri dicuntur. De furto eſt text.d.§.damna. De incendio,l.iij. §.j.de offic.præfect.vigil. Ideo in dubio præſumetur pro regula, & qui innitetur exceptioni, illam probare debet.glo.in l. omnis diffinit. ff. de regulis iur. Dec.in l.j.eodem tit.& ita vult Bartol.in l.ſi quis ex argentar. §.an verò nec hæredi. ff. de eden. dicens, in incendio & furto præſumi culpam, niſi probetur caſus.& ſequitur Barbat. conſilio liij. illuſtriſsime.j.volum.Corn.conſilio cxxxvj.j.volum.qui declarant hanc materiam per exempla, & ibi vide. Ex hac concluſione gloſſ. infertur aliud. Cum furtum & incendium non fiant ſine leuiſsima culpa, quòd
16 * in dubio non erunt caſus fortuiti: & hoc eſt fortaſſe quod voluit glo.fina.in l.nauta.ff.nautæ,caup. ſtabul.& glo.in verbo,etiam.in l.iij. §.miratur. eodem titulo, dum vult furtum non computari inter caſus fortuitos. Contrarium volunt Angelus & Ioannes Faber.quamuis iſta contingant leuiſsima culpa,tamē adhuc eſſe caſus fortuitos: ſecus ſi leui.pro quibus facit dict. gloſſ. in d.§.miratur. in fin.dum tenet, inter caſum fortuitum & leuiſsimam culpam nihil eſſe medium. Ego teneo quòd incendium & furtum ſint caſus fortuiti abſolutè loquendo, vt tractaui in §.ſuperiore, in gloſſ.naufragio.ſed quòd quando culpa leuiſsima præcedit, quòd iudicetur de eis tanquam de caſu fortuito, vt quis excuſetur ab eo ad quod teneretur ex natura contractus: puta in commodatario, teneo quòd leuiſsima culpa &

caſus

caſus fortuitus differant, & nõ ſint idem, vt vult iſta gloſ. facit §.præcedens, vbi commodatarius tenetur de leuiſsima culpa, & non de caſu, alias etiam leuis culpa & caſus fortuitus idem eſſent, quod eſt falſum, & etiam ipſi non admittunt, quum in dubio præſumantur iſta quoque perpetrari cum culpa leui, vt proximè declaraui. Et iſtud eſt quod volebant illæ gloſſę l. dum inquiunt, furtum non reputari inter caſus fortuitos, intellige regulariter iuxta ſuprà dicta. Non obſtat gloſ. in d. §. miratur. in fine. nam eſt alio modo intelligenda. * Inter leuiſsimam culpam & caſum fortuitum nihil eſſe medium, id eſt, 17
ceſſante leuiſsima culpa, quicquid euenit, eſt caſus fortuitus, neque datur medium, prout eſſet dare medium inter leuem culpam & caſum, ſcilicet leuiſsimam culpam. & ita declarat Bartol. in dicto §. miratur. aliàs bene datur medium, id eſt, differunt, vt ibi vult etiam Odofre. Circa quæſtio. poſitas hîc per Porcium, dic vt per eum. & de hoſpite vide Bar. bar. dict. conſil. liij.

§. CREDITOR.

SVMMARIVM.

1 *Pignus quotuplex ſit.*
2 *Creditor in pignore prætorio tenetur tantum de dolo, non de leui culpa.*
3 *Pignoratitia actio alia directa, alia contraria.*
4 *Debitor in repetitione pignoris habetur pro creditore.*
5 *Pignori incumbere melius eſt, quàm cõtra alium agere. Et ibi declaratur l. plus cautiõnis. ff. de regul. iur.*
6 *Creditor in pignore obligatur re demum interueniẽte.*
7 *Pignus conſtituitur ſola conuentione.*

8 *Donatio reciproca comprehendit etiam bona futura.*

9 *Pignoratitia actio naſcitur demum ſoluta pecunia, uel aliter ſatisfacto.*

10 *Pignoratitia actio naſcitur ex contractu dudum inito, non ex ipſa ſolutione.*

11 *Iudicium ualidatur in actione pignoratitia, ſi eo pendente actor offerat debitum.*

12 *Dolum & culpã uel caſum quis probare debeat quando pignus eſt amiſſum.*

TRACTAT hic §.de pignore.Ideo præmitte quòd *quadruplex eſt pignus.Primum prætorium,& iſtud eſt quando in contumaciam fit miſsio in poſſeſsionem bonorum debitoris,nulla præcedente ſententia diffinitiua.l.ſi vnus.ff.de bon.autor.iud.poſsid. Secundum iudiciale,quando præcedente ſententia diffinitiua, pro eius executione fit immiſsio in poſſeſsionẽ in bonis debitoris condemnati ex primo decreto.l. à diuo Pio.ff.de re iudic.Et iſta eſt magis approbata differentia ex multis quæ traduntur per Docto.in §. item Seruia.Inſtit.de actio.quę probatur ex duabus rubricis ſimul iunctis,ſcilicet C.de prætor.pig.& C. ſi in cauſam iudica. Tertium eſt pignus legale,quod tacitè à lege inducitur.toto tit.ff.quib.cauſis pignus tacitè contrahatur.& l.item quia.ff.de pact.& l.vnic. C.de rei vxoriæ actio. Quartum eſt pignus conuentionale, quod ex conuentione partium procedit.l.j. ff.de pig.act.& ibi glo.& Bar.& iſtud eſt quandó debitor indiget pecunia,& vt inuitet creditorẽ ad mutuandum, obligat ſibi rem dando eam pignori:qui
2 quidem creditor ſoluto debito vel aliter ſatisfacto, tenetur poſtea pignus reſtituere.ff.de pignor.actio.

l.ſi

l.ſi rem.§.omnis.& de iſto loquitur hic §. Probatur ex eo dum hic dicitur, eum qui accepit pignus, teneri ad exactam diligentiam, & ſic de leui culpa, quod procedit in conuentionali pignore. l.ſi cum venderet.§.fin.ff.de pignor.actio.non autem in prætorio, in quo quis tantùm tenetur de dolo.l.prætor. §.prterea. ff.de bonis autor. iud.poſ. Suprà dicta differentia inter pignora procedit ſecundum communia, latius de veritate diſputabo infrà de actio.§. item Seruiana.in euidentialibus. Secundò præmitte, quòd duplex eſt actio pignoratitia quo ad materia §.noſtri:alia directa, * alia contraria. Directa 3
competit debitori ad conſequendum pignus ſuum, quod dederat creditori.d.l.ſi rem.§.omnis.& quando naſcatur videbimus infrà in glo.Contraria competit creditori aduerſus debitorem, quando aliquid impendit in re pignorata, vel in aliquo deceptus eſt à debitore circa pignus. l.tutor.§.contrariam.ff.de pignor. actio. & l.ſi quis in pignore.§.finali.eodem titul. & licet perſequatur rem, eſt tamen perſonalis vtraque pignoratitia. l. final. C.de diſtract. pignor.tradit Bartolus & Doctor.in l.pignoris.C.de pignor. Summatur vt per Angel. Diuiditur in duas partes. Secunda ibi, ſed quia pignus. In textu ibi, actione pignoratitia, intellige directa, quia fortè iuuenibus prima facie videretur quòd eſſet pignoratitia contraria, ex quo competit debitori, ſicut vidimus ſuprà in actione commodati & depoſiti contraria, quæ competunt debitoribus. Et ratio eſt, quia debitor hoc caſu fungitur vice creditoris in repetitione pignoris. Quod facit ad vnum quod ſemel dicebam Patauij contra præceptorem meum.

meum. Nam in rubrica. ff. de rebus credit. ſi certum petatur dicunt Doctores, ideo dictum eſſe de rebus creditis, & nō de rebus debitis, quia intentio Iuriſconſulti eſt tractare de creditoribus agentibus, non de debitoribus. Contra hoc dicebat præceptor meus facere gloſſam in rubrica ff. de pignor. actio. quæ dicit, ibi de pignoratitia tractari quæ competit debitori, ergo in illa tertia parte compilationis ponitur etiam de debitoribus. Ad hoc reſpondebam,
4 quòd * debitor eo caſu in repetitione pignoris eſt creditor, & habet ea de cauſa creditorem ſuum obligatum, vt hoc §. Poteſt nunc addi & confirmari, quòd huic debitori datur pignoratitia directa, quæ directa actio ſolet dari creditoribus, non debitoribus. In text. ibi, quò magis ei pecunia crederetur. propterea eſt quòd non licet facere pactum ne pignus vendi non poſsit, quoniam eſſet nociuum debitoribus, qui non reperirent mutuantes pecuniam: & ideo tali pacto non obſtante, terna monitione præcedente, poterit pignus vendi. gloſſ. in l. ſi conuenerit. ff. de pignor. actio. In text. ibi,
5 quo magis in tuto. Inde ſolet dici, * melius eſſe incumbere pignori quàm contra alium agere. §. furti. infrà de oblig. quæ ex delict. Ex quo alibi colligo declarationem ad l. plus cautionis. ff. de regul. iur. nam Doct. in rubr. ff. ſi cert. petat. volunt per dictā l. probari, magis cōſultum eſſe nobis per reales actiones quàm per perſonales. Ego autem dixi veriorem ſenſum eſſe, plus cautionis eſſe in rem, id eſt, in pignus, quàm in perſonam, id eſt, quàm habere perſonam obligatam: quod patet, quia pignus datur vt creditum ſit magis in tuto, vt hîc. vide plenius lib. j.
Supput.

Supput.cap.viij. Ex his infero, creditorem qui minus idoneum pignus accepit, ſibi in reliquo nō præiudicare. l.creditor. ff.ſi cert.petat. Ratio hic colligitur, quia pignus quod datur ad augendam ſecuritatem creditoris, pareret diminutionem, contra l. legata inutiliter.ff.de adimend.lega. Not.text.optimum ad probandum, quando contractus fit gratia vtriuſq;, tunc venire tantum leuem culpam, de quo dixi ſuprà in §.item is cui res.in euidentialibus.Not. ſecundò in fin. creditorem qui pignus caſu amiſit, non prohiberi creditum petere.facit l.quæ fortuitis, C.de pignor.act. Et ratio eſt, quia licet creditor poſsideat pignus, l.j.§.per ſeruum corporaliter.ff.de acquir.poſſ.non tamen eſt dominus rei pignoratæ, ſed habet tantùm ius in re, & res perit illi cuius eſt, ſcilicet domino debitori. l.pignus, C, illo eod.tit.de pignor.act. Cætera expedientur in gloſsis, ideo non contingit alia colligere notabilia. Gloſſ.j. parum habet, declarat text. Nam quamuis ſoleat eſſe maxima altercatio inter Docto, quis dicatur propriè creditor, in l.j.ff.ſi cert.pet.& aliquid tractaui ſuprà tit. prox.in gloſ.ſuper verb, neceſsitate.in princ.inquit hîc gloſ.in materia pignoris creditorē accipi generaliter pro omni eo cui ex aliqua cauſa debetur.l.ſi cui.ff.de verb.ſign. Glo.in verb.accepit.notat vnum ex tex.ex quo infert, eſſe differētiam inter obligationem qua creditor accipiens pignus tenetur, & obligationem ipſius pignoris, Prima eſt concluſio, * ad 6
hoc vt creditor obligetur requiri quòd actualiter pignus acceperit, & iſtud eſt generale in omni obligatione quæ re contrahitur.l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.ſi cert. petat.l.ſi tibi.in princ.ff.de pact.& dixi diffuſe ſuprà tit.prox.

tit.prox.in princip. Adde tu,præter conſenſum,qui etiam requiritur, vt per gloſſam in l.j.in princip.ff. de pignor. actio. bonus textus in l.non omnis.ff.ſi certum petatur.& hoc eſt quod gloſſa ſubdit, etiam nuda conuentione: quaſi dicat, in obligatione re eſt conuentio non nuda, ſed rei traditione veſtita.
7 Secunda eſt concluſio, * pignus conſtitui ſola conuentione.dicta l.j.ff.de pignor.actio.quod procedit etiam in re,in qua quis habeat vtiledominium tantùm.l.grege.§.in ſuperficiariis.ff.de pignorib. Amplia etiam in pignoratitia contraria, quæ datur creditori decepto. Salicet.in d.l.j.in iij.oppoſ. Capias tamen pignus impropriè, ſcilicet pro hypotheca: nam cum pignus dicatur à pugno, requiritur in eo traditio. §. item Seruiana. infrà de actionibus. Verum dic, cum gloſſ. hîc loquatur de pignore reſpectu obligationis rei, ad finem, vt competat hypothecaria, nihil differre pignus & hypothecam.dicto §.item Seruiana. Contra hanc concluſionem opponit Porc.& ſoluit vt per eum: fuit autem oppoſitio & ſolutio Bartol.in dicta l.j.de pignor.actio.in princip.& ibi potes alias videre per Salicet. Et propter hanc rationem modici præiudicij aliàs conſului, vt apparet conſil.meo v.quòd etſi in donatione ſimplici,in qua tractatur de magno præiudicio propter alienationem,non veniant bona acquiſita poſt donationem, ſecundum communem opinionem Doctor. in l.ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat.per regulam l.ſi ita. ff.de auro &
8 argen.legat.tamen * ſecus eſſe in donatione reciproca, in qua nullum eſt onus & præiudicium, cum tantum quis accipiat quantum det. Mouebar pluribus

bus rationibus inter cæteras per ſimile de fideicommiſſo ſimplici, quod eſt onus. l.cohæredi. §.cum filiæ.& ibi notatur.ff.de vulgar.& pupill.& tamen ſi ſit reciproçũ,non eſt onus.l.cum pater.C.de inoffic. teſtamen. vbi Iaſon adducit alias deciſiones facientes in propoſito: & ideo in remiſsione reciproci fideicommiſsi non conſideratur læſio.l.de fideicommiſſo.C.de tranſactionib. & illi meo conſilio ſubſcripſit ſe conſilium Placentinum & Parmenſe, & ita fuit iudicatum. Tertia eſt concluſio, hypothecariam naſci ex nuda conſtitutione pignoris, ad pignus proſequendum.dicto §.item Seruiana.vbi videbimus. Gloſſ.in verbo,pignoratitia.tractat quando naſcatur pignoratitia,& diuiditur in duas partes. In prima ponit vnam opinionem, & illam confirmat per vnum ſimile. In ſecunda, quæ eſt ibi, licet quidam. ponit aliam. Stat concluſio, * pignoratitiam demum naſci ſoluta pecunia vel aliter ſatisfacto.l.ſi rem.§.omnis.ff.de pignor.actio.& ibi habes 9
quomodo aliter dici poſsit ſatisfactum,& alios modos addit Angel.in fine huius gloſ.& hæc eſt communis opinio. Non obſtat quòd actio quæ non fuit nata à principio,non poteſt oriri ex poſt facto.l.ſerui & filij. in princip.ff.de furtis.l.ſi tutoris.§.final. ff.quod iuſſu.nam illud procedit rebus ſic ſtantibus: ſecus ſi aliquid ſuperueniat, vt hic.ita Salic.in dicto §.omnis. Sed fortè hæc ſolutio eſt dubitabilis, per text.in l.cætera.§.j.ff.de legat.j. Vnde dic, dictam l. ſerui.cum ſimilibus procedere quando ab initio res nulla fuit,ſecus ſi à principio fuit aliqua.ita videtur velle Iuriſconſultus in dict.l.cætera.§.j.ad quod vide latius Decium in l.quod in initio.ff.de regul.iur.

Declar

Declaratur prædicta concluſio per gloſſ. in dicto §. omnis.& ibi atque hîc omnes ſequuntur, vt tamen
10 * non naſcatur ex ipſa ſolutione, ſed ex contractu dudum inito. Naſcitur itaque ex contractu propter ſolutionem: nam cum pignoris contractus re contrahatur, neceſſe eſt dicere ex ipſa traditione pignoris, & ſic ex ipſo contractu naſci pignoratitiam. & iſtud confirmat gloſ. in dicto §. omnis. pluribus ſimilibus. Contra hanc declarationem opponit Porcius, & bene ſoluit. Ea igitur retenta infertur, quòd ſi antequam ſit ſatisfactum creditori, debitor agat pignoratitia, dicitur experiri ſine actione, & iudicium reddetur nullum, argumen. l. j. §. j. ff. ſi menſ. falſum mod. dixe. & hoc eſt verum, vt dicit Iuriſconſultus in dicta l. ſi rem. §. fin. Datur tamen cautela, vt pendente iudicio debitor offerat debitum,
11 & * iudicium conualidabitur. dict. §. fin. vbi Bart. & idem Bart. in l. non poteſt. ff. de iudiciis. quod ſingulariter intellige, dummodo fiat oblatio ante concluſum in cauſa. Bartolus in l. ſi mater. §. eandem. in fine. ff. de except. rei iudic. & Paulus de Caſtro in dicto §. fin. Similiter inferri poteſt ad præſcriptionem, vt non incipiat currere contra pignoratitiam ante ſolutionem: nam non valenti agere, non currit præſcriptio. l. j. in fin. C. de annali exceptio. & ibi gloſſa notat, & in dicto §. omnis. quæ dicunt ſecus eſſe in præſcriptione iuris offerendi. Sunt tamen plures caſus in quibus etiam non ſoluta pecunia agitur, vt per gloſſ. & Doctor. in dicto §. omnis. Gloſſ. in verbo, Exactam. diuiditur in duas partes. In prima declarat text. vt ſoluat contrarium quod format in ſecunda, quæ eſt ibi, non enim. Nam dicitur

tur

tur in textu, creditorem teneri ad exactam diligentiam: ſed verbum, Exactam, in materia huius tituli ſolet exponi, id eſt, exactiſsimam, vt ſuprà eod.§.at is.ergo tenebitur creditor etiam de leuiſsima culpa. Sed contra, quoniam in pignore venit tantùm leuis culpa.l.ſi cum venderet.§.finali cum l. ſequen.ff. de pignor.actio. Gl.ſoluit, & dicit quòd in text. noſtro verbum, Exactam, ſtat propriè pro poſitiuo, non autem pro ſuperlatiuo: & aduerte, quoniam communiter deeſt vna negatiua in gl.iſta, ideo debes legere, propriè ponitur, non pro ſuperlatiuo.

Gl.fin.quærit de vna quæſt.faciente ad intelligentiam textus:& prima eſt concluſio,* creditorem debere probare amiſsionem rei pignoratæ, ſi dicat ſe caſu amiſiſſe pignus. Secunda, debitorem teneri probare dolum & culpam, ſi dicat culpa & dolo creditoris caſum amiſsionis eueniſſe. Hæc materia habet diuerſa capita, & perfectè diſtinguitur per Bart.in l.ſi creditor.C.de pignor.actio.quam gl. allegat, & in l.ſi quis ex argenta.§.an verò.ff.de eden.cuius dicta cum ſint communiter approbata, vt per Salicet.in d.l.ſi creditor.& Angel.Fulgoſ.Paul. Alexan, Iaſon.in d.§.an verò,& per Panormit. in c.ij. extrà de depoſ. & Doctores noſtros hîc, operæprecium eſſe exiſtimaui me ad eum remittere, & non ſuperfluè hîc illius doctrinam deſcribere. 21

Titulus de verborum obligat.

SVMMARIVM.

1 *Verborum obligationis materia eſt ſubtilis, utilis & frequens.*

2 *Stipulatio quid ſit, & an differat à uerborum obligatione.*

3 *Stipulatio eſt duplex, una uera & expreſſa, alia ficta & tacita.*

4 *Verborum obligatio quare capiat nomen à uerbis, cum habeat in ſe conſenſum.*

5 *Stipulatio undẹ dicta ſit.*

6 *Interrogatio debet praecedere in ſtipulatione.*

7 *Verba requiruntur in ſtipulatione.*

8 *Verba infinitiua referuntur ad omne tempus.*

9 *Stipulatio quæ non eſt concepta per uerba futuri temporis, an ualeat.*

10 *Certi condictio generalis habet locum, quando certum deuenit in ſtipulationem.*

11 *Condictio triticaria concurrit cum certi condictione.*

12 *Incerti condictio an ſit proprium nomen actionis.*

13 *Incerti condictio non datur quando datur alia actio.*

14 *Incerti actio aliquando capitur pro actione præſcriptis uerbis.*

15 *Actio ex ſtipulatu habet locum in dote, quamuis contineat certum.*

16 *Promiſſio in genere non ualet.*

1 M*ATERIA iſta verborum obligationis eſt ſubtilis, vtilis & frequens, & ideo ſuper ea eſt latius & diligenter inſiſtendum, vt admonet nos I.C. in l. legaui. ff. de libera. lega. Quòd enim ſit ſubtilis, atteſtatus eſt Bart. in l. j. ff. de donatio. qui dixit in princip. illius l. materiam donationum eſſe ſubtilem, quia ſapit naturam verborum obligationis. Quòd vtilis, apparet, quia ſub hac materia cōtinentur omnia pacta, omnes conuentiones de mundo,

do, ita vt dixerint aliqui moder. in rubrica. ff.eod. quòd titul. de verborum obligation. plus continet quam medij decretales. Et Pet. Beſut. ibi etiam dicit optimum eſſe legiſtam qui bene nouit hanc materiam, vt refert Iaſon in dicta rubrica. Quod frequens, clarum eſt, quia notarij ſolent in omnibus ſuis inſtrumentis apponere ſtipulationem, dum dicunt, Et prædicta omnia partes ſibi adinuicem promiſerunt per ſolennem ſtipulationem, vt not. Bart. in l.ij.in fin. C. de condictione ob cauſ. Habet ergo iſte titul. iunctam vtilitatem cum ſubtilitate, qua ratione in eius interpretatione poterit ſatisfieri & prouectioribus & iunioribus. Continuatur hæc rubric. ad præcedentia, ex his quæ dicit Imperator ſuprà de oblig.in fin. Facilis eſt continuatio, ideo omitto. Antequam deueniam ad nigrum & gloſſas, præmittenda ſunt aliqua pro declaratione totius materiæ: & quoniam inquit Tullius in Officiis, quòd omnis bona oratio debet à diffinitione proficiſci, vt ſciamus quid ſit id de quo diſputetur, videndum eſt primò, *quid ſit ſtipulatio. 2
De hoc eſt text. apertus l. v. §. ſtipulatio. ff. eodem. Sed poſſet dici, nos ſumus tractaturi verborum obligationis materiam, vt apparet ex rubr. & tu diffinis quid ſit ſtipulatio: debuiſſes diffinire quid ſit verborum obligatio: nam hæc videntur diuerſa, cum habeant diuerſa nomina, arg. l. ſi idem. C. de codicil. Ad hoc eſt aduertendum, quia iura vtuntur his vocabulis promiſcuè: aliquando enim dicunt teneri nos verborum obligatione, aliquando ſtipulatione. Nam ff. in rubr. dicitur de verborum obligat. poſtea in l.j.in prin. dicitur, ſtipulatio

non poteſt &c. Item in l.v.§.ſtipulatio.diffinitur ſtipulatio, non verborum obligatio. Tamen inter iſta eſt aliqua differentia. Nam ſtipulatio capitur pro ipſo contractu, dum geritur, & dicitur verborum conceptio, vt d.§.ſtipulatio. Verborum autem obligatio capitur pro illo iure quod reſultat ab illo contractu & conceptione verborum: & ſic aliud eſt obligatio verborum, quæ eſt ius: aliud ſtipulatio, quæ eſt facti, vt dicimus etiam in cæteris caſibus.ita dixit gloſ. j. in d.§. ſtipulatio. & ibi Bartol. quem communiter omnes ſequuntur, in l.j.ff.eo.reprobata ibi gloſ.quæ exponebat text.dum dicit, ſtipulatio non poteſt &c.id eſt, verborum obligatio, quia diuerſa ſunt. Bene verum eſt quòd ſtipulatio poteſt etiam accipi pro effectu conceptionis verborum, id eſt, pro verborum obligatione: & ideo dicendum eſt ſecundum Bart. in d. §. ſtipulatio. quòd aut accipimus iſtud verbum ſtipulatio, pro ipſo contractu, & tunc eſt verborum conceptio: aut pro effectu & iure reſultante ex ipſo contractu, & tunc ſtipulatio eſt verborum obligatio: & ſic ipſa verborum obligatio fuit etiam appellata ſtipulatio, vt infrà in nigro videbimus, vbi tractatur & quando ſtipulatio eſt ius, dum dicitur, ex ea oriri actiones, & quando ſit factum, dum demonſtratur forma conficiendi ſtipulationem. Et hæc verborum obligatio fuit vnus ex contractibus iuuentis à iure ciuili, licet cæteri inuentione ſint de iure gentium. §.de conſtitut. Inſtit. de actio. l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur. & eſt nominatus.l.j.§. conuenti. in fine.ff. de pactis. quia habet ſpeciale nomen, iuxta ea quæ tradit Bart. in rubr. C. de rer. permut. Secundò præmit-

to,

to,quòd * duplex eſt ſtipulatio: vna quæ eſt vera & 3
expreſſa,altera quæ eſt ficta & tacita. Prima inducitur ab homine,& de hac loquitur titulus noſter. Secunda inducitur tacitè a lege, de qua colligi poteſt exemplum in l. vnica. C. de rei vxor. actio. & in l. non enim aliter.cum l.ſequent.ff. de adopt. Simile eſt in pacto: nam aliud conuentionale, aliud legale,vt per Bartol.in l.ij. & l.cum proponas.C. de pactis. Tertiò & vltimò præmitto, * quare ſit quòd 4
ſtipulatio & verborum obligatio capiant nomen à verbis, cum tamen habeant in ſe etiam conſenſum.l.j.§.adeò.ſuprà de pact. & ita deberet dici obligatio ex conſenſu.Ad hoc aduertatis,quia iſta quęſtio poſſet formari etiam in cæteris contractibus, ſcilicet quare ſit quod dicatur re obligatio contrahi,item literis,cum tamen omnia habeant in ſe conſenſum. Dico ergo, & declaro vobis text.ſuprà de oblig.in fi.vbi dicitur,quòd aut re obligamur, aut verbis, aut literis &c. diſcurrendo ſingulos caſus, quòd in obligationibus quæ re contrahuntur licet adſit conſenſus, tamen dicuntur re contrahi, quia non ſufficit ſolus conſenſus, ſed opus eſt quòd res interueniat actualiter verè vel fictè, vt dixi latè ſuprà titulo proximo,in princip.Sic in obligatione literarum licet adſit conſenſus, tamen ille ſolus non ſufficit, quia opus eſt quòd interueniant literæ, ita vt ſi ſcriptura non interueniat, & quis ſimpliciter confiteatur habuiſſe mutuò coram teſtibus, non obligatur, vt eſt gloſſa.ſingularis in l.ſi non ſingul. C.ſi certum petatur.quam ſequitur Alexand. in l.ij. §.appellata. in fine.ff. ſi certum petatur. Sic in verborum obligatione: nam non ſufficit ſolus con-

ſenſus, ſed opus eſt quòd interueniant verba præcedente interrogatione & ſequenti reſponſione, aliàs eſſet pactum nudum, quod non parit obligationem efficacem.l. iuris gentium.§. igitur nuda.ff. de pact. & hoc ſi non apparebat eos velle contrahere ſtipulationem, alias non naſceretur neque natulis obligatio. l.j. §.ſi quis ita. de verborum obligationib. & per Alexand. in l. j. §. qui præſens. ff.eodem. Secus eſt in obligationibus quæ conſenſu contrahuntur, quia illæ fieri poſſunt ſine ſcriptura, ſine rei interuentu, ſine forma verborum, & ſolus conſenſus obligat contrahentes. infrà de obligatio. ex conſenſu.in principio. Nec obſtat ſi dicas,quòd in obligationibus ex conſenſu eſt etiam opus quòd interueniat res,puta in emptione, de eius ſubſtantia eſt res & precium. Inſtit.de contrahen.empt.in prin.quia reſpondeo, alio modo interuenire rem in vno, alio modo in alio, vt dixi in d. prin.ſuprà tit.prox. In propoſito ergo,quare ſtipulatio appelletur verborum obligatio, non obligatio ex conſenſu, eſt, quia non ſufficit ſolus conſenſus, ſed debent etiam interuenire verba formalia, interrogatione præcedente & reſponſione ſubſequente, & res capit nomen ab eo quod ſpecialiter in ea deuenit. Poſſent hic annecti plures quæſtiones quas ponunt Doct.in rubrica ff. eodem. & aliquas breuibus verbis hîc refert Porcius, tamen eas vobis reſeruo audiendas in lectionibus pomeridianis ſub aliis præceptoribus, maximè quia ea tantùm tangere decreui quæ reſpiciant terminos. Venio igitur ad nigrum. Hic text. vſque ad §. in hac. diuiditur in tres partes. In prima ponitur, quomodo

do contrahatur verborum obligatio. In ſecunda, quæ actiones naſcantur ex ea. In tertia, quare appelletur ſtipulatio. Secunda ibi, ex qua. Tertia ibi, quæ hoc nomine. Summatur vt per Doct. Caſus poteſt figurari. Imper. inſcripſerat huic tit. de verborum obligatione: quæritur modò, vnde naſcatur iſta obligatio, & quid ex ea oriatur, & quare appelletur etiam ſtipulatio. & ad omnia reſpondetur. Not. primò, ad hoc vt contrahatur obligatio, verbis opus eſſe, quòd interueniat interrogatio & reſponſio, & ſic verba. Quomodo autem iſtud procedat, videbimus in prima gl. Not. ſecundò, quòd facta deducuntur in ſtipulationem, quemadmodum dationes, id eſt, res, de quo videndum eſt infrà eod. §. non ſolum. Not. tertiò, quòd ex ſtipulatione ſiue verborum obligatione naſcuntur duæ actiones &c. Circa iſtud notab. pro intelligentia eorum quæ dicenda ſunt in gl. declaranda ſunt duo. Primò, quomodo capiatur iſte terminus, condictio. Secundo, quomodo hoc verbum, certum. Ideo repete hîc quæ dixi ſuprà tit. prox. in prin. ſuper gl. finali, in verbo, condictio. Not. quartò quòd *verborum obligatio appellata eſt ſtipulatio, 5
à ſtipite, quod eſt firmum: nam contractus ſtipulationis eſt firmior & ſolidior contractus cæteris, vt declarat Iaſ. in §. in perſonam. col. j. Inſtit. de act. & de hoc ego do vobis text. quem nemo allegat, in l. j. §. in fi. de præt. ſtipul. Reliqua vide hîc per Porc. & in additionibus Iaſ. ſumptis ex lectura Ioannem de Plat. ad verbũ. Gl. j. non diuiditur, quia eſt breuis. Ex ea tamen colligi poteſt hęc concluſio, non modò ſufficere in ſtipulatione adeſſe interrogationem &

6 reſponſionem,ſed * opus eſſe quòd præcedat ipſa interrogatio, adeò quòd ſi poſtponeretur, vitiaretur. Et propterea ſi dicerem,promitto tibi decem, & tu diceres,promittis? vitiaretur talis ſtipulatio: quia cum illa ſit forma quòd præcedat interrogatio, l. quamuis.allegata per gloſ. & expreſsius in l. obligamur.§.verbis.ff.de act.& obligationi.deſtructa forma, deſtruitur res, quia forma dat eſſe rei.l.Iulia.§. ſi quis rem.ff.ad exhib.& ita Chriſto.hic. In contrarium arguitur de l.j.§. ſi quis ſimpli. verſ. cum adiicitur.ff.eod. vbi ſi ſtipulatus fuerim à te aliquid purè,& tu promiſeris ſub conditione, vitiatur ſtipulatio:tamen ſi ſequatur complacentia,validatur, & alia cenſetur ſtipulatio, ſcilicet ſub conditione, & quo ad iſtam ſecundam ſtipulationem conditionalem non præceſsit interrogatio, ſed reſponſio. Solut. quòd iſtud eſt ex præſumptione iuris, quia ſaltem præceſſerat interrogatio,licet ad aliud: verè tamen non valet ſecunda ſtipulatio, quia non præceſsit interrogatio, vt dixi gloſ.in d.verſ. cum adiicitur.in verb.alia.vbi Bartol.& hic per Angel. Sed quæritur, quid ſi apparet ſolùm aliquem promiſiſſe,an præſumatur interrogationem præceſsiſſe? Dic vt per Plateam hîc & Iaſ. in iiij. addit. Addendum tamen eſt quòd hæc interrogatio debet fieri verbis expreſsis, item & reſponſio: & ideo ſi ſtipularer à te aliquid, & tu nutu reſponderes, non contraheretur obligatio, neque etiam naturalis. l.j.§. ſi quis
7 ita de verb. oblig. Ex hoc ſequitur, * cum requirantur verba, quòd qui fari non poſſunt, neque etiam poſſunt ſtipulari,vt mutus & infans. l.j.ff.eo. Et in hoc differt ſtipulatio à pacto nudo, quia iſti poſſunt

poſſunt paciſci.l.item quia.ff.de pact.Limitantur tamen hæc, vt non procedant in ſtipulatione ficta, quæ à lege inducitur, vt diximus in euidentialib. quia ibi non ſunt neceſſaria verba. Addendum eſt aliud, opus eſſe vt interrogans & reſpondens ſe audiant & intelligant: ex quo ſequitur, quòd ſi eſſent adeo diſtantes quòd vnus alium non audiret, vitiaretur ſtipulatio. Idem ſi quis eorum eſſet ſurdus. d.l. j.ff.eod. & l.j. in fin.ff. de actio. & oblig. Idem ſi eſſent præſentes, tamen aliquis eorum non intelligeret ſermonem alterius, vt d.l.j. dum dicit, exaudire.

Gl.in verbo, dari.quatenus dicit, certum eſſe illud quod apparet, quid, quale &c. bene dicit, vt declaraui ſupra tit.prox. in princ. Sed quatenus reſtringit text. noſtrum dum dicit, dari, & ipſa intelligit, ſcilicet certum, malè loquitur, quia etiam quando incertum deductum eſt in ſtipulationem, oritur & contrahitur verborum obligatio, vt infrà, ibi, ſi incerta. & tunc competit actio ex ſtipulatu. Gloſſ. ſuper verb.fieri. ſupplet ad text. ſed hæc ſuppletio non eſt neceſſaria, quia appellatione facti, etiam non factum continetur, vt in §. non ſolùm. infrà eodem. Vnde qui nihil facit, aliquid facere dicitur, vt hîc per Chriſtoph. qui allegat l.iiij. ff. quæ in fraudem cred. & dixi ſuprà de oblig. ſuper gl. in verb. rei. Gl. ſuper verb. ſtipulamur. ponit quid ſit ſtipulatio, quod diximus in primo euident. Et dum dicit, dare vel facere, text. dicit in d.§. ſtipulatio. daturum vel facturum. tamen idem eſt, quia * verba infinitiua referun 8
tur ad omne tempus, vt dicit gl. in d.§. ſtipulatio. in verb. daturum. Sed dubitatur, quid ſi * ſtipulatio 9
non ſit concepta per verba futuri temporis, nec in-

finitiui modi, vt ſonat d.§. ſtipulatio. ſed per verba de præſenti, puta, promittis quod das, nunquid valeat. Gl.ibi dicit non valere,quia eſt contra d.§.ſtipulatio. Diſtinguendum tamen eſt de mente Bart. qui approbatur à cæteris, in d.§.ſtipulatio. Aut ſtipulatio eſt prætoria,aut conuentionalis. Primo caſu,aut interponitur principaliter, & non valet: aut acceſſoriè, & tunc valet, & ſequitur naturam rei ſuper qua interponitur. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. l. quod dicitur.ff. de euict. Secundo caſu, aut res quæ promittitur non eſt præſens,& exponitur do,id eſt, dabo.l.fin.cum gl.j.magna.de donat. & gl.in §.perficiuntur.ſuprà de donat. in verb.manifeſt. Aut res eſt præſens, & tunc aut obligatio eſt momentanea & ex cauſa lucratiua, puta quando datur aliquid ex cauſa donationis, quo caſu ſi incipiat à traditione, non tenetur donans de euictione. l. Ariſto. in fine, de donat. & non valet, quia eſſet repugnantia ſi obligaretur,cum ſi eſſet obligatus, tradendo liberaretur. arg. l. Titio cum moreretur. de vſufr. Si verò non erat obligatio momentanea, vel etiam ſi erat momentanea, tamen remanebat aliqua obligatio, puta euictionis, tunc valet. l. fin. ſuprà de cond. ob cauſ.& latius vt ibi per Bart. nam talia verba interpretantur ſemper in futurum. Gloſſella in verbo, ex qua.exponit, id eſt, verborum obligatione. Et mota fuit, quia illa verba,ex qua, potuiſſent referri hoc modo,ex qua,ſcilicet interrogatione & reſponſione: & ita intelligendo non bene procederet text. quia non eſt verum quòd ex interrogatione & reſponſione oriatur actio, ſed ex eis oritur verborum obligatio,& ex verborum obligatione actio: nam

primò

primò contractus, poſtea obligatio deinde actio.l. licet.§.ea obligatio.ff.de procu.gl.ij.in l.certi. & ibi Bart.ſi certum petatur & Paul.in dicto §. ea obligatio.& gl.fin.ſuprà de oblig. licet ibi & in gl. rubr. eiuſdem tituli tenuerim contra communem: & illi meæ opinioni adde adhuc text.in l.ex ſtipulatione. C.de ſent. & interlocutio. omnium iudicum. Gl. in verb. condictio. diuiditur in duas partes principales. Prima declarat text. In ſecunda addit ad text. ibi, item & ſecunda. Diuiditur in duas. Secunda ibi, niſi &c. Pro intelligentia huius gl. vide dicta ſuprà titul.prox.in prin.in gl.finali. Ex gl. hac primò colligitur, * quoties aliquid certum deuenit in ſti- 10
pulationem, agi certi condict.generali. Sequuntur omnes hîc. Tamen eſt aduertendum, quia ſi gl.intellexit dari certi condict.generalem, ita vt non detur etiam certi condictio ſpecialis ex ſtipulatione, malè dixit, quia communiter tenetur dari etiam certi condictionem ſpecialem ex ſtipulatione, quemadmodum ex mutuo, per text.noſtrum hîc, vt per Bar. in d.l. certi. in ſecunda gl. vbi omnes, maximè Iaſ. qui teſtatur communem. Non obſtat l. ſi quis certum. ff.ſi cert. pet. vbi videtur caſus in contrarium, quia licet dicat dari certi condictionem generalem, non negat quin detur etiam ſpecialis, vt per Alexan. in d.l. certi. col. ij. Confirmatur hæc ſolutio, quoniam ibi dicitur, dari certi condictionem ad differentiam tantùm actionis ex ſtipulatu, igitur certi condictio ſpecialis non propterea excluditur. Ex ſecunda parte habes * condictionē triticariā cōcurre- 11
re cum certi condictione generali: nam eſt & ipſa generalis, & datur pro qualibet re debita, & ex quācun-

que

que cauſa, etiam pro ſola poſſeſsione, nec refert an certum an incertum deductum ſit in contractum. Excipiuntur tamen duo caſus, in quibus non habet locum. Primus, quando petitur pecunia numerata. Secundus, quando quis petit rem ſuam: nam regulariter nemo condicit rem ſuam. §. ſic itaque. Inſtit. de actionib. l. fin. ff. vſufructua. quemad. caue. & ſuprà dicta omnia probantur in l. j. & ij. ff. de condict. tritica. Ex quibus liquet, certi condictionem & condictionem triticariam habere ſe tanquam excedentia & exceſſa: nam certi condictio excedit aliam, quia datur ad pecuniam numeratam: condictio verò triticaria eam excedit, quia datur etiam ad incertum, vt latius per Paulum in d. l. j. Quare autem appelletur triticaria, & cur non detur ad pecuniam numeratam, vide hîc Porcium, & Bart. Paul. Salic. in d. l. j. qui poſt multa concludunt, bonam rationem aſsignari non poſſe. Et an eius inuentio fuerit neceſſaria, vide omnino Paul. in d. l. j. Gl. in verb. ex ſtipulatu. non diuiditur, continet enim vnum ſolùm dictum. Nam quia dicebatur in text. quando aliquid incertum debetur ex ſtipulatione, agi ex ſtipulatu, gloſ. addit, quid quando debetur incertum ex alio contractu? & concludit agi incerti condictione, quam dicit eſſe proprium nomen actionis. Vult
12 ergo hæc gloſ. duo. Vnum & primum eſt, quòd * incerti condictio ſit proprium nomen actionis. Idem tenuit gloſ. in l. ſed & ſi me. per eam allegata. Contrarium tenuit Ioan. gloſſator, & Roſ. Mouebantur, quia ſi hoc eſſet verum, haberemus ſpecialem titulum de ea. Breuiter, hæc opinio damnatur per omnes, & præcedens eſt verior, quæ probatur per infinita

infinita iura, vbi appellatur condictio incerti, vt l. ſi tibi liberum. de actionib. empt. & per alia iura quæ deduxi ſupra eodem titul. proximo in gl. finali. Nec obſtat quòd de ea non habeamus ſpecialem titulum, quia hoc videmus euenire etiam in aliis actionibus quemadmodum in interdicto fraudatorio, de quo non habemus ſpecialem titulum, ſed habemus legem de eo mentionem facientem. l. pupilli debitor. de ſolutio. & quid ſit iſtud interdictum fraudatorium declarat Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actionib. in j. col. Idem videmus in interdicto de ruderibus tollendis, de quo in l. prætor. §. final. de dam. infect. Secundum quod vult gl. eſt, *incerti condictionem dari etiam quando datur 13
alia actio, & idem gloſ. in d. l. ſed & ſi me. in fin. Contrarium tenuit Bart. in d. l. ſed & ſi me. quod incerti condictio tunc detur, quando non competit alia actio. hoc probabat primò per dictam l. ſed & ſi me. Imò dicebat ipſe, ſi alia detur actio, hæc ceſſat. l. permiſiſti. ff. de præſcript. verbis. quæ facit in aduerſatiua, ſin autem. Idem ſi alia detur condictio, vt condictio indebiti. l. prima, ff. de condict. indebit. dum dicit, per hanc, vt condictio ſine cauſa. lege iij. ff. de condict. ſine cauſ. Secundo per textum noſtrum, qui dicit dari actionem ex ſtipulatu quando incertum deuenit in ſtipulationem: ergo apparet non dari incerti, niſi quando alia non competit. His non obſtantibus, communis opinio eſt contra Bartolum, & pro opinione gloſ. eſt caſus in l. ſi binarum. ff. de ſeruit. vrb. præd. & ad l. ſed & ſi. reſpondeo, fatendo arg. quòd detur incerti, quando alia non competit: nego tamen quòd non competat cum alia datur.

datur. Nec obſtat l.permiſiſti.quia licet ibi in ſecundo caſu dicatur dari actionem ex vendito,non negatur quin etiam poſsit dari incerti, vt hîc per Angel.
14 Sed tu notabilius reſponde, quòd * ibi actio incerti, capitur pro actione præſcriptis verbis, vt multoties capitur in illo titulo,& ibi etiam gl. ita exponit,quæ actio eſt ſubſidiaria, & non competit cum alia datur.l.j.& ij.ff. de præſcript.verb. Non obſtat l.j.de cond.indeb.quia reſpondeo vt hîc per Angel. Nec obſtat etiam l.iij. de condict. ſine cauſa. vt per eundem. Nec obſtat text. noſter, quia licet dicat dari actionem ex ſtipulatu, non excludit actionem incerti, vt in ſimili reſpondet Alexand. ad gl. noſtram in d.l.certi.colum.j. Et propterea reſoluunt ſe communiter Doct. dari incerti condictionem generalem, quemadmodum etiam certi, qua datur ad omne incertum,vt latè hîc per Angel. Aliquando tamen ponitur illud verbum,incerti,pro adiectione, vt hîc per Ioann.Fabr. dum tamen idem Angel. dicit,quando certum deuenit in ſtipulatione,competere ſolum certi condictionem generalem,male dicit, quia communis eſt in contrarium, vt dixi in gloſſa proxima. Gl.in verb.ſi incerta.diuiditur in duas partes. In prima limitat text. noſtrum ſecundum Doct.In ſecunda quærit & ſoluit. Secunda ibi, ſed quid. Ex prima parte notatur, textum noſtrum qui vult, quoties aliquid incertum ſtipulamur, agi
15 actione ex ſtipulatu, fallere in dote, quia * licet dos ſit certa, tamen agitur ex ſtipulatu.& hoc idem voluit gloſ. in l. vnic. C. de rei vxor. actio. per text. ibi.& Iaſ.in §.fuerat.infrà de actio.num.51.Porcius hîc intelligit gl.alio modo,vt voluerit dicere, aliud

eſſe

eſſe in ſtipulatione ficta, per text. quem allegat, & ita innuit quòd pro ſtipulatione dotis veræ non competeret actio ex ſtipulatu, poſito quòd eſſet certa, quod tamen eſt contra caſum dicta l. vnicæ. quæ vult, omnes dotes indiſtinctè exigi per actionem ex ſtipulatu, vt hîc per Iaſ. in additione incip. præſuppponit. & bene. Sed nunquid detur actio ex ſtipulatu in ſtipulatione ficta, quando certum venit in obligatione, videtur dubium, quia duo ſpecialia non debent circa idem concurrere. l. j. C. de dot. promiſſ. ſed hîc eſſent duo ſpecialia, vnum quòd actio ex ſtipulatu detur ad certum, aliud quòd fingatur ſtipulatio: tamen de hoc eſt caſus in dicta l. vnic. §. j. verſ. & nemo putet. Non obſtat quòd duo ſpecialia &c. quia reſpondeo iſta duo ſpecialia reſpicere diuerſa, non idem: nam vnum reſpicit ipſum contractum, aliud actionem, quæ ſunt diuerſa, cum contractus ſit facti, actio verò iuris. l. conſilio. in fin. C. de curat. furioſ. & infrà de actionib. in prin. quo caſu non procedit regula dicta l. j. Vlterius aduerte ad aliud, an dici poſsit dotem ſemper eſſe certam, per text. in l. cùm poſt. §. gener à ſocero. ff. de iure dotium. Dic vt per Alexand. in l. Gallus. §. forſitan. columna final. ff. de liber. & poſthu. quòd licet ſit dos certa quo ad conſtitutionem, ſcilicet an parua vel maxima ſit conſtituenda, iuxta dicto §. gener. tamen quo ad terminos noſtros, ſcilicet an competere poſsit actio ex ſtipulatu vel non, poteſt dici incerta: nam pone, mulier dedit in dotem centum modia frumenti marito ſuo, & fuit ſtipulata ea ſibi reddi, certè iſta ſtipulatio eſt incerta, cum non appareat quid, quale, quantunque ſit de-

ductum

ductum in ſtipulationem. l. ſtipulationum. la iij. cum lege ſeq.ff.eodem. & dixi ſuprà in notab. Ergo &c. Vltra alios aduertendum puto, Doctor. hîc tranſeunt cum gloſ. vt quòd dicitur in text. actionem ex ſtipulatu dari ad incerta, fallat in dote. Ego neſcio quomodo poſsit aptari hæc fallentia. Nam ſi facimus regulam hoc modo, actio ex ſtipulatu datur ad incerta, opus eſt poſtea dicere, fall.in dote, vbi non datur ad incerta, quod tamen non eſt verum, vt ſupra dixi, quia datur ſiue certa ſiue incerta ſit dos, vt ibi per gl. Dico ergo potius dicendum hoc modo: Actio ex ſtipulatu regulariter datur ad incerta, ampliatur hoc in dote, vbi datur etiam ad certa. & hoc melius ſonat. Vlterius ex ſe-
16 cunda parte colligitur, quòd * promiſsio in genere non valet. Ad intelligentiam tamen huius gl. eſt præmittendum quod docet gloſ.magiſtr.in l.legato generaliter. ff. de legat.j. & Bart. in l. ſtipulationes non diuid.ff.eodem num.19.& propterea eſt dicendum, aut promiſsio eſt in genere generaliſsimo vel ſubalterno, & tunc non valet: aut in genere inferiori,& tunc valet.d.l.legato.Limitatur tamen conclusio gloſ. noſtræ tribus modis, vt per Angel. & alios, qui dicunt etiam valere ſtipulationem incertam, modò ex ſubiecta materia vel aliis coniecturis certificari poſsit, vt per Porcium. Gl. in verbo, vtitur. diuiditur in duas partes. Secunda ibi, nam nomina. Ex prima nota, quòd arguitur ab alluſione vocabuli, de quo dixi ſuprà de teſtament.in prin.vbi Doctores. In ſecunda nota, nomina debere eſſe coſona rebus.dixi ſuprà titu.prox. §.primo,ſuper gl.in verb.tuum.Gl.in verb.firmum.
ponit

ponit modum conficiendæ ſtipulationis antiquitus, quem tamen non approbo, quia non eſt verum quòd ſtipulatio ſit dicta à ſtipite, ſed ἀπὸ τοῦ στιπτοῦ, quod denſum ſolidúmque ſignificat, tu per Alciat. in rubr. ff. eod. Quatenus tamen loquitur de inueſtitura quid operetur, vide hîc per Ioã. Fab. Ioan. de Plat. & Angel. & latius de materia inueſtituræ vide Iacobi. de S. Georg. in ſua inueſtitura feudali, in verbo, inueſtiuit.

§. IN HAC VSQVE AD §. OMNIS STIPVLATIO.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio poteſt contrahi diuerſa lingua.*

2 *Stipulatio quando contrahitur per interpretem, verba debent dirigi ad partem.*

3 *Verbum unum in lege poteſt ſtare propriè & impropriè.*

4 *Determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare.*

5 *Generalitas quando reſtringatur de habilitate.*

6 *Stipulatio requirit conſenſum expreſſum verbis aptis & propriis.*

DIVIDITVR in tres partes. In prima ponit antiquum modum, per quæ verba conficiebatur ſtipulatio. In ſecunda, an valeat ſtipulatio facta per diuerſam linguam. In tertia remouet illum ſolennem antiquorum modum. Secunda ibi, vtrum. Tertia

ibi, ſed hæc. Hoc dicit in ſumma, remota antiqua ſolennitate, valet ſtipulatio per quæcunque verba facta, modò habilia ſint: & non refert qua lingua fiat, modò contrahentes ſe intelligant. Ad primum facit textus in l. omnes. C. de contrahenda ſtipulatione. Ad ſecundum facit l. j. §. fina. ff. eodem.

Caſus eſt clarus. Super hoc §. non inſiſtam multum, quia parum materiæ habet, & ea quæ Aretin. hîc effundit, magis ad practicam quàm ad terminos reſpiciunt: properandum eſt igitur ad vtiliſsimum §. omnis. Not. primò quod dixi in ſummatio. Not. ſecundò, ex ſecunda parte, ibi, ſed ſufficit. non ſufficere reſpondere, ſed debere aptè & congruè reſponderi, facit l. obligamur. §. verbis. ff. de actionib. & obligation. Gloſſ. in verbo, faciam. diuiditur in duas partes principales. Secunda ibi, vel olim. & ponit duos intellectus ad textum. Item prima poteſt diuidi in duas. Secunda ibi, ſed hodie. Gloſſ. in l. omnes. C. eodem. tenet ſecundum intellectum. Gloſſ. in verbo, lingua. breuis eſt, ex ea tamen no-
1 ta, non referre ſi* contrahentes diuerſa lingua ſtipulentur, modò ſe intelligant. Quid autem ſi vnus non intelligeret alium? adhibendus eſt interpres. l. j. §. fin. & ſufficit vnus ſolus. d. §. fin. qui in ſingulari loquitur. Sed tunc dubitatur, quomodo credatur ſoli interpreti, & ita ſoli teſti, contra l. iuriſiurandi. C. de teſtib. Ad hoc reſponde, quòd regula l. iuriſiurandi. non procedit quoties teſtis eſt aſſumptus de conſenſu partium, vt in caſu noſtro. arg. l. Theopompus. ff. de dot. præleg. vt per Iaſ. in d. §. fina. qui dicit hanc eſſe communem opinionem, non tamen quia talis cenſeatur vt arbitrator & agrimenſor, ſed

quia

quia aſſumptus de communi conſenſu partium.per doctrinam Bartol.in d.l.Theopompus. Sciendum tamen eſt vnum,quòd *quando contrahitur ſtipulatio per interpretem debent verba dirigi ad partem, non ad interpretem.d.§.fin.ibi, dummodo ei &c.quia aliàs diceretur contrahi per nunciū,quod fieri non poteſt.l.j.ff.eod.§.item verbo. infrà de inutil.ſtipul.ita Iaſ.in d.§.fina. in primo notab. Plurima refert hîc Angel.quæ ſunt mera practica, ideo omitto,& fuerunt omnia dicta Bartoli in dict.§.finali, vbi videre potes. Gloſſ. in verbo, ſtipulantium.diuiditur in duas. In prima declarat verbum, ſtipulantium, poſitum in textu. In ſecunda illam declarationem probat & confirmat. Secunda ibi, & ſic impropriè. Nota, verbum * vnum in lege poſſe ſtare propriè & impropriè. ad hoc eſt text. & ibi glo.ordinaria, quæ ad hoc ſemper allegatur, in l.ij.ff.de offi.proconſ.& lega.quod procedit, quando ſubiecta materia non pateretur vt vtroque caſu ſtaret propriè, aliàs omni caſu propriè acciperetur, propter aliam regulam, quòd *quoties aliquid reſpicit plura determinabilia, debet ea æquabiliter determinare.l.iam hoc iure.ff.de vulga. & pupilla.l.quamuis.C.de impuberib. Simile videmus, quòd quando verbum habet plures proprias ſignificationes, in omnibus verificatur, ſi materia patiatur. Aret. in l.cum lege.ff.de teſta.&.ſic in effectu prædictę duæ regulę ſe inuicē limitant,vt per Alex.&ibi Dec.col.iiij.in l.in teſtamento.C.de teſta.milit. Glo.in verb.ſenſum,non diuiditur,ſed tendit ad tollendū vnum dubium quod potuiſſet oriri ex tex.ſcilicet an verba eſſent amplius neceſſaria ad

2 3 4

ſtipulationem:quia dicebatur in text.ſolennia verba ſublata &c.& glo.dicit, licet ſolennitas verborum ſit ſublata, tamen verba eſſe neceſſaria. Habemus ergo ex ea, quòd licet ſublata ſit illa forma ſolennitatis verborum, tamen ipſa verba ſunt adhuc de neceſsitate & ſubſtantia, & in effectu dat rationem, quam tibi tradidi ſ.in euidẽtialib.in illa quæſtione,quare cum ſtipulatio habeat conſenſum, tamen appelletur verborũ obligatio. Glo. in verb. quibuſcũque, diuiditur in duas partes, In prima reſtringit verba text. ſubiiciendo exemplũ pro declaratione. In ſecunda probat ſuam reſtrictionem per ſimilia.Secunda ibi,vt ff.de cõſtituta pe. Prima eſt
5 concluſio, * generalitatẽ eſſe reſtringendam de habilitate.concordant l.qui autẽ.§.fi.& l.ſeq.ff.de conſtituta pe.l.vt gradatim.§.ſed ſi lege.ff. de munerib. & honor.per glo.allegatæ. vide Bart. latè hanc materiam diſtinguẽtem in l.j.§.nunciatio.col.ij. & iij. ff.de no.op.nunc.& Iaſ.in l.ij.§.prætor.ff.qui ſatiſd. cog. inferentem ad diuerſas deciſiones. Secunda
6 eſt concluſio,* ad eſſe ſtipulateones requiri,conſenſum eſſe expreſſum verbis aptis & propriis ad id de quo agitur,non autem verbis repræſentãtis. facit ff. eodem.l.j.§. fin.vbi dicitur, omnis ſermo continet verborum obligationem, & intelligitur omnis ſermo,ſcilicet congruus. Dic vt ibi per Bart.& alios, & Angel.hîc. Et ratio eſt vt per Iaſ.hîc in vlima additione: quoniam cum talia verba nihil inferant, ex verbis non poſſet dici contracta obligatio, ſed ex conſenſu. Item pro ratione adduci poſſunt verba l. in ambiguo. ff.de rebus dubiis.ibi, itaque qui aliud dicit quàm vult, neque id dicit quod vox ſignific

gnificat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur.

§. OMNIS.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio pura dicitur dilata in diem, ratione rei quæ non eſt in rerum natura.*

2 *Debitum purum ſtatim peti poſſe, intelligitur cum termino decem dierum.*

3 *Tempus quod indulgetur gratia miſerationis, non impedit diem uenire, licet differat exactionem.*

4 *Conſuetudo de dando decem dies condemnato & confeſſo, an ſit probabilis.*

5 *Ratio quare confeſſo dentur decem dies, & iudicato datur quadrimeſtre.*

6 *L. actus legitimi. habet locum tantùm in caſibus ibi expreßis.*

7 *Obligatio ad diem, & in diem, quomodo differant, & an idem ſint.*

8 *Dies appoſita in ſtipulatione, quomodo differat obligationem, uel actionem, uel executionem.*

9 *Stipulationi ſi ſit appoſitum uerbum Hodie, ſtatim ex ea peti poteſt.*

HIC §. diuiditur in duas partes. In prima ponit vnum dictum trimembre. In ſecunda proſequitur vnumquodq; membrum. Secunda ibi, purè. Nos verò ſecuti ordinẽ aliorum, proſequemur duo prima membra. Hoc dicit in ſumma, vſque ad §. at ſi ita. Stipulatio aut pura, aut in diem, aut ſub conditione eſt. Si pura, ſtatim peti poteſt quod ex ea debetur. Si in diẽ, nequaquã, niſi elapſa tota die. In text. ibi, cõfeſtim.

Per hunc textum, iuncta gloſſ. in verbo, confeſtim. verſ. ſed ad quid. ego pulchrè declaraui l. vinum. ff. ſi cert. peta. remouendo quandam difficultatem quæ contra illum text. moueri poterat, vt lib. j. Supput. cap. xvij. In text. ibi, veluti decem aureos. habes formam concipiendi obligationem in diem. facit l. obligationum ferè. ff. de actio. & obligationib. licet ibi appelletur ex die, quòd idem eſt, vt infrà dicam in glo. Not. quòd in obligatione pura venit & ceſſit dies, & propterea ſtatim peti poteſt: in obligatione verò in diem ceſſit & non venit, & ideo qui antè diem agit, malè agit. l. j. in fine. ff. quandò dies vſusfruct. concordat ad ſ. dicta l. cedere diem. de verb. ſignificatione. Not. in dubio tempus adiectum ſolutioni, videri adiectum gratia debitoris & promiſſoris facit l. eum qui rogat. iuncta glo. fin. de ann. leg. Sic & in teſtamento cenſetur adiectum gratia hæredis. l. cum tempus. ff. de regul. iur. Et ideò infert Porcius, debitorem in diem poſſe ſoluere ante tempus. l. quod in diem. ff. de ſolution. facit dictum Bart. in l. cum præfinitione. in fine. ff. quando dies. legat. vel vſusfruct. cedat. Limita quando etiam tractaretur de intereſſe creditoris. l. qui Romæ. in princip. vbi gloſſa & Bartol. ff. eodem. & Decius in dicta l. cum tempus. Gloſſa prima diuiditur in duas partes. In prima exponit verb. confeſtim, in textu poſitum, & ipſum textum limitat. In ſecunda quærit & ſoluit. Secunda ibi, ſed ad quid. Ex prima
1 vult, quòd * ratione rei quæ non eſt in rerum natura, obligatio pura ſit dilata in diem, iuribus per eam adductis. Quatenus dicit ratione loci, benè dicit: ſed ratione rei, malè, quia eo caſu cenſetur in-

eſſe conditio, non dies, vt eſt caſus in l.j.in fin. ff. de condit. & demonſtr. quo fit vt neque nata ſit obligatio neque actio, quia in conditionali ſtipulatione eſt ſpes tantùm debitum iri, vt infrà eod. §. ex conditionali. & l. cedere diem. de verbor. ſignific. quod procedit tam in tacita conditione quàm in expreſſa, vt per gloſſ. ſingularem in l. item quia. §. j. ff. de pact. quam ſequitur Alex. in l. iij. ff. de legat. j. num. 3. & de hoc eſt videndum per Bartol. & Iaſ. in l. interdum. alleg. in glo. Alios duos modos in quibus obligatio pura habet tacitam dilationem in diem, ponit hîc Chriſtop. qui propterea infert ad quotidianas quæſt. In ſecunda parte habemus, textum in eo quod dicit * debitum purum ſtatim peti poſſe, debere intelligi ita, vt detur terminus decem dierum. Hoc dictum gloſſæ ita intellectum non eſt verum, quia debitum purum ſtatim peti poteſt, vt hîc. Nec obſtat l. promiſſor. ff. de cõſti. pec. quia illa loquitur de exactione, non de petitione. Pro habenda igitur veritate huius glo. diſtinguendi ſunt aliqui caſus de mente Io. Fab. hîc, & eſt dicendũ: Aut quærimus, nũquid in ſtipulatione pura detur aliquod tẽpus quo ad obligationẽ, aut quo ad petitionem; aut quo ad conſtituendũ quem in mora, aut quo ad exactionẽ. Primo caſu nõ datur tẽpus aliquod, ſed ſtatim oritur obligatio. l. cedere diem. ff. de verb. ſig. etiã quòd dies tacitè ineſſet. l. interdũ. hîc alleg. & per conſequens etiam actio, non tamẽ vbi eſt dies tacita, quia tunc non oritur actio. per Bartol. in d. l. interdum. Quo ad ſecundum non datur tempus, quia ſtatim poteſt peti, vt hîc. Ex quo ſequitur tertiũ, poſſe conſtitui in mora, quia vbi eſt petitio, ibi eſt mora, & è

1 (beside "expreſſa") · 2 (beside "in eo") · 3 (beside "caſus de")

conuerſo.l.cum filius.§.fin.ff.eod.& l.nulla, de reg. iur. Bene verum eſt quòd ſuſpenditur effectus petitionis & moræ per tempus datum à iudice.§.fi.cum ibi not.j. de inutil.ſtipul. Quo ad quartum, illud eſt arbitrariũ,& reſidet in pectore iudicis.l.quod di
3 cimus.& l.ratum.de ſolut.& tale * tempus quod indulgetur gratia miſerationis,nõ impedit diem neq; alia venire, licet differat exactionem.l. ſi cum militi.§.j.ff.de compenſ.qui text.eſt clauis in hac materia. Fallit, ſcilicet quod dixi de arbitrio iudicis,in tribus caſibus, vbi tempus eſt limitatum à iure, vt hîc per Angelum & Porcium. nam illud debet áttẽdi:ex cauſa tamen poſſet mutari.l.ij. ff. de re iudica.

In ead.in fin.eſt notandum, tempus de quo in d. l.quod dicimus.& in l. ratum.eſſe interpretatũ per conſuetudinem, vt non ſit minus quàm decem dierum.idẽ tenuit glo.in l.ſi debitori.ff.de iudiciis. augeri tamen poteſt ex cauſa,vt dictis iuribus. Contra hoc inſurgit Chriſtoph.hîc & dicit,videri ſibi quòd
4 talis * conſuetudo ſit potius corruptela, & ideo nõ attendenda.cap.fin.extrà,de conſuet. cum hoc caſu reperiatur melioris conditionis malus & doloſus quàm bonus;vt ipſe latius deducit, & dupliciter reſpondet: quia tamen iſtæ reſponſiones ſibi non ſatisfaciunt, reliquit cogitandum. Iaſon conatus eſt infrà in quadam additione rationem reddere. Ego puto hoc ita reſolui poſſe, in hoc caſu non conſiderari magis dolum in vno quàm in alio, propter iuramentum calumniæ, quod defertur, quo & actor & reus iurant ſecundum formam l. cum & iudices. C. de iureiur. & propterea tollitur ſuum fundamentum de conſuetudine: nam in dubio præſu-

mitur

mitur vterq; fouere iuſtam cauſam. Sed poſſet adhuc quæri: Poſito quòd talis conſuetudo ſit bona, qua ratione eſt recepta vt huic cōfeſſo dentur decem dies, cum iudicato detur illud quadrimeſtre. Conſiderabam ideo eſſe, quia * in confeſſo ceſſat ratio quæ in 5
condemnato: nam tempus quadrimeſtre fuit conceſſum tanquam quoddam laxamentum ipſis iudicatis. l.fin.§.fin.C. de vſur. rei iud. vt poſt maximam litis & ſumptuum vexationem quieſcerent, & res ſuas componerent, ſéque pararent ad ſoluendum. argumen. text. in l. minoribus xxv. annis. ff.de minor.& l.j.ff.de inoffic.teſtamen. Et propterea videmus quòd ex cauſa iudex poteſt abbreuiare & prorogare terminum ipſi iudicato, ceſſante ſcilicet ſuprà dicta ratione, vel militante maiori. l.ij. ff.de re iudic. Et hæc conſuetudo de qua loquitur gloſſ. eſt interpretatiua, non autem iuris noui inductiua, quæ magis propriè ſtylus appellatur. cap. quàm graui. extrà, de crimi.falſ. Bartol.in l.de quibus.in repet.colum.iiij.verſic.vltra hoc.ff.de legibus.& non requiritur quòd ſit præſcripta, neque quòd probetur, ſed poteſt iudex ex officio ſuo de tali conſuetudine ſeu ſtylo ſe informare. Bartolus in l.lege Iulia.ff.de teſtibus. Deci.in rubrica extrà de conſuetud.colum.ij. & in l.ſemper in ſtipul.in fin.ff.de regul.iur. Gloſſ. in verbo, in diem. format vnam quæſtionem. Ex ea not.quòd * regula l.actus legit.ff.de regul.iur.habet 6
locum tantùm in caſibus ibi enumeratis: & iſtam gloſſam ſingularem dixit Riminaldus in l.j.in fine. C.qui admitt.& eam ſequitur Decius in dicta regula actus. Et probatur huius gloſſ. opinio per dictam l.actus, vbi ponitur relatiuum Qui, ſine co-

pula, de cuius natura eſt reſtringere, iuxta doctrinā Bartol. in l. omnes populi. in prima oppoſitione. ff. de iuſtitia & iur. & de ratione dictæ l. actus. vide Bartol. in l. in diem. ff. de acceptilat. & in l. eum qui. §. fin. de acquirend. hæredit. Alciatum in ſuo parérgων libro iij. cap. iiij. cum ſequen. Gloſſa ſuper verbo, primis. Dic vt hîc per Angel. cui adde Alexand. in l. qui bona. §. huic ſtipulat. ff. de damn. infect. Gloſſa in verbo, in diem. diuiditur in duas. In prima
7 limitat text. In ſecunda notat. In prima habes, * differentiam eſſe inter obligationem in diem, & ad diem. Nam in diem quis nō tenetur, niſi elapſo toto die. Ad diem tenetur, vſq; ad illam diem, & non poſtea. Et idem ſi dicatur, vſque ad diem. l. obligationum ferè. ff. de actio. & oblig. Sed Angel. dicit etiam teneri poſt diem, ſed quòd obſtat exceptio, quia tempus non eſt modus tollendæ aut inducendæ obligationis. d. l. obligationum. §. placet. & §. at ſi ita infrà eo. & ſubiicit vtilitatem quæ reſultat, an quis ſit liberatus ipſo iure vel ope exceptionis. Idē facit Porc. infrà in gloſ. poteſt. in fin. & paſsim ſolet allegari ad hoc, de quo dixi plenè lib. ij. Supput. ca. x. In ſecunda parte vult gloſ. idem eſſe obligationem ex die, & in diem. d. l. obligationum. iuncto §. noſtro, vbi ponitur idem exēplum in vtroq;, facit §. ad certum. Inſtit. qui teſta. tuto. dari poſſunt. & ibi gloſ. Sequitur hîc Porc. & alij. Quòd facit cōtra Alciat. in l. j. col. pen. C. de pact. tenentē aliud eſſe legatum in diem, aliud ex die. Gloſ. in verbo, poteſt. præſupponit quòd in
8 * obligatione in diem, ante diem ſit nata non modò obligatio, ſed actio, dum dicit, repellitur per exceptionem: nam exceptio præſupponit actionē, quum

ſit

ſit eius excluſio.l.ij.ff.de except.de hoc tamen eſt dicendum vt per Ioã. Fab. & Chriſtoph.hîc.qui refert dicta Bart.in l.ita ſtipulat. la grande.ff.eo.col.xv. Et in effectu cõcludunt, Aut dies eſt appoſita ab homine,& tũc ſit nata obligatio & actio, & procedat hoc modo text.in l.j.in fin.ff.quando dies vſufruct.legati ced. Aut à lege, & tunc ſit nata tantùm obligatio.ita procedat tex.in l.interdum.ff.eo,& iſta eſt communis,vt per Iaſ.in d.l.interdum.& rationẽ ponit Bart. in d.l.ita ſtipulat.col.xvj.Sed cõtra hanc diſtinctionem videtur facere text. in l.obligationum ferè.in princ.in verſi.ex die.ff.de actio.& oblig.vbi dicitur, obligationẽ ex die ſiue in diem differre exactionem; videtur ergo præſupponi quòd antè ſit nata obligatio & actio,& quòd ſolùm dies differat exactionem, vt dixi ſuprà circa l.promiſſor.§.j.ff.de conſtit.pecu. & tex.in d.l.obligationũ.loquitur indiſtinctè.Cogitabis. Quatenus autẽ hæc gl.alleg.§.præterea.de exceptionibus.vult dicere,quòd cum ſtipulatio fuerit dilata in diem,videtur tacitè interceſſiſſe pactum de non petendo ante diem. facit optimè l.eum qui ita. §.qui ita.ff.eo.& §.at ſi ita.infrà eo. Gl.in verbo,nec eò.diuiditur in duas.In prima limitat tex. In ſecũda iuxta hanc limitationẽ quærit & reſpõdet. Secunda ibi, ſed ſi. Vult ergo in prima parte,quãdo * ſtipulationi eſt appoſitũ verbum Hodie, poſſe ſtatim peti, 9
etiã quòd dies tota elapſa nõ ſit.Intelligendũ tamẽ eſt hoc.ſi verbum Hodie,ſit appoſitum promiſsioni: aliàs ſi ſolutioni, expectaretur tota dies, vt in §.noſtro.ita Bart.in §.decẽ.hîc alleg.& Iaſ.ibi dicit communem. Item intelligẽda eſt cõcluſio gloſſæ quo ad petitionem:quantum tamen ad exactionem, obſeruatur

uatur quod dictum eſt ſuprà in ſtipulatione pura.*ita* omnes Doct.in d.§.decem.nam iſtà obligatio quo ad dilationem eſt præſens & pura, ſed quo ad aliud dicitur habere diem, vt per Decium in l.in ſtipulationibus.ff.de regul.iur.in vltimò notabili. Gloſ.in verbo,tribui.diuiditur in duas partes. In prima format vnam quæſtionem,in ſecunda arguit ad partes. Secunda ibi,& videtur. Item ſecunda poteſt diuidi in duas. In prima arguit pro parte negatiua, in ſecunda pro parte affirmatiua. Secunda ibi, item videtur. Super hac gloſ.dic vt per Angel.& Porc.qui ſatis bene & latè loquuntur. Non inſiſto, quia non pertinet ad declarationem terminorum.

§. AT SI ITA.

SVMMARIVM.

1 *Promißione facta ſingulis annis, debetur in fine anni.*

2 *Stipulatio annua, & ſingulis annis, an differant.*

3 *Annus an intelligatur in dubio de anno naturali, uel de emergenti.*

4 *Stipulatio annua eſt una, legatum uerò annuum eſt multiplex. & ibi ponitur ratio.*

5 *Ratio rationis quare ſtipulatio annua ſit una, & legati multiplex.*

6 *Stipulatio annua an intelligatur quoad uiuam, & è conuerſo.*

7 *Verbum, abnegatiuè, quomodo accipiatur.*

HIC §.non diuiditur.continet enim vnũ ſolum dictũ vſque ad §.ſub conditione. Stipulatio annua, quoad viuam, pura eſt, & ad hæredem tranſmittitur, non tamen effectualiter.hoc dicit.Not.quod dixi in ſummario,

mario,& eius rationem vide per Porc.ſuprà §.prox. colum.j. Confirma per id quod dixi ibi in glo.ſuper verbo, in diem.in fin.dum induxi §.præterea.infrà de except. Gloſ.j.diuiditur in tres partes. In prima ponit vnum dictum magiſtrale. In ſecunda quærit de vna quæſtione. In tertia de ratione dict.quæſtionis,& multipliciter reſpõdet. Secunda ibi,ſed nunquid. Tertia ibi, ſed quæ. In prima parte Porc.reprehendit gloſ.quaſi voluerit,* ſi ſtipulatio fiat ſin- 1
gulis annis, quòd debeatur in fine anni, & dicit hoc eſſe contra text.in l.nec ſemel.§.nouiſsimè.ff.quan. dies lega.ced.vbi paria ſunt dici ſingulis annis, vel annuis. Ego puto quòd gloſ.non ignorauerit illum text. imò quòd per illum habuit bonum ſenſum, ſi rectè intelligatur.Nam cum ibi dicat,* idem eſſe di- 2
cere annuis, quòd ſingulis annis, quamuis in text. noſtro dicatur annuos,inquit gloſ.debes ſcire quòd aliud eſt ſi dixeris ſingulis annis, quod idẽ eſt quod annuis; aliud ſi dicas hoc anno. Nàm primo caſu idẽ eſt cum dixit ſingulis annis, in initio cuiuſcunq; anni &c. & ſic voluit totum cõtrarium quàm dicat Chriſtoph. Et hoc apparet etiam ex eo, quòd carmina non faciunt mentionem niſi de annuis & hoc anno:vnde glo.accepit annuis,& ſingulis annis,pro eodem.Circa hanc materiam diſtingue latius vt per Angel.& Porc.poſt Bartol.in l.qui hoc anno.ff.eod. Sed contingit dubitari de vno quod Doct.hîc non ponunt. Dictum eſt ſuprà quòd aliquando ſolutio venit faciente in principio anni, aliquando in fine: quæro quando incipiat hic annus, & an* intelliga- 3
tur de anno emergenti & naturali, qui quandocunque incipiat, conſtat ccclxv.diebus. l.cum hæres.§.

Stich

Stichus.de ſtatulib.an de communi & artificiali,qui incipit à natiuitate Domini.l.libellorum.& ibi Bar. de accuſ.vel aliter ſecundum mores diuerſarum regionum. Et videtur intellıgẽdum de emergenti, per tex.in l.qui duos.§.j.de manumiſſ.teſta.& l.de diuiſ. ff.ſolut.mat.vbi Alex.qui notat quòd annus emergens poteſt quandocunque incipere ſecundum facti contingentiam. Verùm poſito quòd intelligatur de
2 anno emergenti,in ſtipulationibus clarum eſt quòd inciperet à die contractus.l.ſi filiusfamil.ff.eod. Sed quid in legatis, nunquid attenderetur dies facti teſtamenti, vel mortis, vel aditæ hæreditatis? de hoc eſt videnda doctrina Bartol.in l.ſi cui legetur.de legat.j. In propoſito tamen eſt dicendum,annum in-
3 cipere ab adita hæreditate, quia tunc incipit verè deberi,licet antea etiam ceſsiſſet legatum quo ad tranſmiſsionem.l.j.§.j.cum gloſ.in verb.cedere.C.de caduc.tollen. Ex ſecunda parte eſt notandum, quòd
4 *ſtipulatio annua eſt vna tantùm,legatum verò annuum eſt multiplex, ſuper quo tamen latius diſtinguit Bartol.in l.ſi ſeruus Mæuij. §.penulti. ff.de ſtipul.ſeruorum.quem refert Angel.hîc.Et primo caſu videtur tota ſtipulatio collata in diem,vt in ſequen. gloſ. In ſecundo caſu reſpectu primi anni eſt purum, reſpectu ſequentium eſt conditionale,vt not. in dicta l. ſenatus. hîc allegata in gloſ. & l.ſi in ſingulis.ff.de annuis legat. Ex quo ſequitur,quòd primo caſu ſemel tantùm nata eſt obligatio & actio omnium annorum,vt in cæteris in diem promiſsio-
5 nibus.dicta l.ſenatus.& ſuprà §.prox. In ſecundo tot obligationes & actiones ſunt,quot anni: quia cum pendeat euentus conditionis in ſingulo anno, non

non oritur obligatio nec actio ante conditionem. §.ex conditionali. infra eodem. l.cedere diem. ff.de verb.ſignific. Sequitur etiam aliud, quòd ſtipulatio talis tranſmittitur ad hæredes, vt hîc: legatum verò non, cum conditio impediat.d.l.ſi in ſingulos. Sed modò quærit gloſ.quare ſit quòd ſtipulatio dicatur vna, legata verò plura. Reſpondet duobus modis. Prima reſponſio tenetur per Ioan. Fab. hîc & alios, & Doct.in l.ſi Stichum.§.j.ff.eodem.quæ probatur optimè per iura allegata per gloſ. Aliam etiam rationem ponit gloſ.in d.l.ſi Stichum.& etiam hic, ſcilicet quia vna tantum eſt actio:quæ etiam approbatur, vt hic per Iaſ. Aliam rationẽ tradit hic Ang.quia fortiora ſunt & firmiora quæ fiunt in contractibus, quàm quæ in vltima volũtate, vt per gloſ.in l.j.C.de pactis.Sed non placet, quia idem operatur voluntas vnius in actu dependente à voluntate vnius, quod voluntas plurium in actu dependente à voluntate plurium.l.quia in aliena.§.fi.ff.de acquir.hæred.Bar. in l. non ſolum. §.morte. in materia proteſtationis declaratoriæ.ff.de no.op.nunc.Quantum verò pertinet ad l.pluribus.§.j.dic vt per Bartol.in l.ſi ſeruus communis Mæuij.& Caſtreñ.§.fin.de ſtipul.ſeruorum. vbi limitat tripliciter quod ſuprà dictum eſt, ſtipulationem ſcilicet vnam annuam tantum eſſe. Vult ergo gloſ.quòd ſtipulatio dicatur vna, quia ſemel tãtum inſpicitur &c. Sed videndum modò eſſet de ratione, quare ſemel tantũ inſpiciatur:& dic vt per Ioan.Fab. hîc, & ſequitur Iaſ.in d.l.ſi Stichum. 5
Quare autẽ ſtipulatio annua dicatur pura, & tranſmittatur: legatum verò dicatur conditionale, & ita non tranſmittatur, ponit Iaſ.in d.l.ſi Stichum.nu.9.

Gloſſ.

Gloſſ. in verb. quoad viuam. Hic eſt videndum de
6 duabus quæſtionibus. Prima eſt, nunquid ſi * ſimpliciter ſit facta ſtipulatio annua, ſubintelligatur quoad viuam. Secunda, ſi ſtipulatio ſit facta quoad viuam, intelligatur annua. Et inſpectio primæ quæſtionis erit huius vtilitatis, quia ſi ſubintelligatur quoad viuam, tranſibit ad hæredes mero iure, non cum effectu, vt hîc: ſi ſecus, tranſibit etiam effectualiter. Quo ad primam, gloſ. in l. ſi Stichum. §. j. tenuit vt ſubaudiatur quoad viuam, quam ſequitur ibi Bart. per l. ſancimus. §. fin. C. de donat. Tamen magis communiter Doct. in hoc tenent contra Bart. quòd imò non ſubaudiatur quoad viuam, & propterea ſit tranſitoria ad hæredes etiam effectualiter, vt per Iaſ. in d. l. ſi Stichũ. nu. 7. 8. Secus in legatis. l. in annalib. C. de legat. ineſt enim illa cõditio, ſi viuat. l. ſi in ſingul. ff. de annu. leg. Limitatur tamen ſi ſtipulatio annua fiat à paupere, quia tunc cenſetur facta gratia alimentorum, & finitur morte, vt per Bart. in d. l. ſi Stichum. quem in hoc magis communiter ſunt ſequuti cæteri. Quo ad ſecundum, gloſſ. in l. qui ita. §. qui ita. ff. eod. tenuit quòd intelligatur annua, & illam alij tenent. Intelligunt tamen eam hoc modo, quòd in illo text. erat expreſſum quòd annua darentur, aliàs in dubio ſemel tantùm deberentur, vt per Bartol. ibi in prima quæſtio. quem omnes ſequuntur. Gloſſ. in verb. facta. diuiditur in duas, prout ponit duos intellectus ad text. Secunda ibi, vel dic. Secunda eſt vera intelligentia, vt hîc per Ioan. Fab. Nam cum ſit vna tantùm ſtipulatio, non debet diuerſo iure cenſeri, argum. l. eum qui ædes. de vſucap. & verba quæ in fine ponuntur, debent ſic legi: Vel
dic

dic quòd eſt* pura abnegatiuè,id eſt,non conditio- 7
nalis.quaſi velit dicere, dum dicit pura,nō affirmat quòd ſit pura,ſed negat quòd ſit cōditionalis, quicquid commētetur & ſomniet hîc Iaſ.in quadam additione.Eſt ergo à partib.ſufficienter enumeratis,in diem:illud enim verbum, abnegatiuè, aduerbialiter ponitur.Glo.in verbo perpet.diuiditur in duas. In prima ponit vnam opinionem, in ſecūda aliam. Secunda eſt ibi,imò dic.Dic vt diximus ſuper gloſſ. in verb.quoad viuam. Et ſi vis ſcire rationem. l.obliga.§.placet.vide Bart. in l.ſeruitutes. hîc allegata, colum.ij.vbi latè tradit.

§. SVB CONDITIONE.

SVMMARIVM.

1 *Conditionum triplex eſt ſpecies, caſualis, poteſtatiua, & mixta.*

2 *Conditio quómodo propriè differat à modo.*

3 *Creditor ſub conditione an ſit proprie creditor.*

4 *Teſtator ſi grauet hæredem ſoluere debita, intelligitur de his quæ ſunt exigibilia.*

DIVIDITVR in duas. Primò ponit vnum dictum,in ſecunda exemplificat. Secunda ibi, veluti. Stipulatio conditionalis eſt,cum pendet ex futuro euentu,& reiicit ortum obligationis in ipſum euentum. Hoc dicit. Ad euidentiam eſt ſciendum quòd eſt * triplex conditio,caſualis,poteſtatiua, & mixta. l. 1
vnic.§.ſin autem aliquid. C.de cad. tollen. & quare ſic appellentur declarat ibi tex.In prima & ſecunda exempla patent. In tertia poteſt poni exemplum in l.ſuus quoque.§.puto generaliter.ff.de hæred.inſtit.

Item conditio aliquando confertur in tempus futurum, & hæc eſt propriè conditio, & de hac text. noſter loquitur. Aliquando in tempus præſens vel præteritum, & tunc non eſt propriè conditio, nec ſuſpendit diſpoſitionem cui adiicitur. ſupràeod.§. conditiones.l.ad præſens.ff. ſi certum peta. cum ll. ſequent. Item aliquando conditio apponitur ſtatim in ipſo contractu, & tunc habet locum tex.noſter, quod differtur obligatio & actio. Aliquando apponitur ex interuallo, ſcilicet poſt perfectũ contractum ex conſenſu partium, & tunc eſt orta obligatio & actio, quia ſtipulatio eſt pura, tamen obſtat exceptio, propter conditionem adiectam.l. obligationum.§.conditio.cum glo.ff.de act.& oblig.Hoc tamen non procedit in vltimis voluntatibus.l.quibus.§.quidam dici.de cond.& demonſt.& ibi Paul.
2 ponit rationem. Not.quod * conditio propriè fit per conditionem, Si, vt in exemplo.§.noſtri, ſi Titius conſul factus fuerit.Bart.in l.j.ff.de cond.& demonſtr.Modus autem fit per dictionem, Vt.Bart.in l.quibus diebus.§.fin.eod.tit.de cond. & demonſtr. facit l.j.C.de his quæ ſub modo.& vide legẽ omnes hos terminos diſtinguentem,in d.l. obligationum. per totam l.ff.de actio.& oblig.Reliqua notab. dic vt per Ang. Glo.in verb.ſub conditione. not.quòd propriè dicitur conditio, quę habet ſe ad eſſe & non eſſe, aliàs ſi haberet ſe ad certum eſſe, diceretur potius dies quàm conditio, vt hîc per Fabrum.Gloſ.in verb.differtur.diuiditur in quatuor partes. Primò confirmat quod dicitur in text. Secundò infert ad duo. Tertiò opponit ad ſuam illationem vno modo. Quartò alio.Secunda ibi,& ſic.Tertia ibi, arg.
contra.

contrà. Quarta ibi, item arg. Ex hac gl. eſt not. *creditorem ſeu debitorem ſub conditione, nō eſſe verè creditorem vel debitorem, ſed ratione ſpei, & largo modo. Vnde infertur per Doct. ad ſtatuta facientia mentionē de creditore & debitore, vt non comprehendant creditores & debitores cōditionales: quia cum ſtatuta debeant ſtrictè intelligi & propriè, l.iij. §.hæc verba.ff.de neg.geſt. ergo &c. Ego circa hoc puto concludendū ſecundū Dec.in l.j.ſi cer.pet.vbi per omnes, quòd aut ſtatutum loquitur in materia indifferenti, id eſt, quæ poteſt conuenire ita vni quēadmodum alij, vt in l.in poſſeſſ.ff. quib.cau.in poſſ. eat. puta quando ſtatutū requireret aliquā ſolennitatem circa contractum, & tunc deberet ita apponi à creditore vel debitore cōditionali, quemadmodū à cæteris. Aut ſtatutū loquitur in materia differenti, puta circa exactionem, & tunc ſtatutū non comprehendit ſuprà ſcriptos, quia pendente cōditione eſt ſpes tantū in debitum iri.§.ex cōditionali.ȷ̃.eod. & ita procedit gl. noſtra. Vide tamen quæ latius tractaui s̃.de oblig.ſuper glo.in verb.neceſsitate. Inferunt etiam Doct.ad dictum Bart.in l.ſi is cui.§.Flauius.de ſolutio.vbi per illum tex.dixit, quòd ſi * teſtator grauauerit hæredem ſuum ſoluere debita ipſius teſtatoris, quòd venient tantùm exigibilia, non ea quæ exigi non poſſunt: quia tamen dictum Bart. non eſt ſimpliciter verum, videndum eſt de hoc per Socin.in l.quibus diebus.§.dominus. ff.de condi.& demonſtr.quem ſequor.

3 (margin, line 1) · 4 (margin, line 22)

§. SI QVIS ITA.

SVMMARIVM.

1 *Cautio Mutiana non habet locum in contractibus.*

2 *Legatum uſusfructus eſt inutile, ſi fiat ſub conditione, cum legatarius morietur.*

3 *Ratio quare cautio Mutiana habeat locum potius in ultimis uoluntatibus, quàm in contractibus.*

4 *Teſtator magis præſumitur diligere legatarium quàm hæredem in re legata.*

5 *Ius accreſcendi quare habeat locum in ultimis uoluntatibus, & non in contractibus.*

6 *Cautio Mutiana habet locũ in donatione cauſa mortis.*

STIPVLATIO ſub conditione negatiua, æquiparatur ſtipulationi, Cum morietur, quia vtraque committitur poſt mortem. Hoc dicit iuncta gloſſ. Præmitte ad euidentiam infrà dicẽdorum, quid ſit cautio Mutiana, vt hîc per Porcium. Not. eſt ſecundum
1 omnes ex hoc text. quòd * cautio Mutiana non habet locum in contractibus, & eſt communis ſententia Doct. in l. Mutiana. ff. de cond. & demonſt. & in l. ſiue apud acta. C. de tranſaction. & in l. dedi. ff. de condict. ob cauſam. & in l. j. C. de pact. pro qua dicit Roma. in d. l. dedi. hunc textum eſſe ſingularem, & ab ipſo primò ponderatum, & mirari de Doct. qui tantùm dubitarunt ſuper hoc, cum haberent hîc caſum legis. Inducitur autem hoc modo. Nam cum æquiparetur ſtipulatio, Si non aſcenderis Capitolium, &, Cum morietur. in ſecunda non cedit dies niſi poſt mortem, l. j. ff. de cond. & demonſtr. ita nec in prima: quod non eſſet, ſi poſſet præſtari cautio, quia haberetur pro implemento, & ſtatim dies cederet. l. Mutiana. ff. de cond. & demonſt. At diligentius ponderando §. iſtum, non videtur neceſſariò in in eo probari prædicta communis. Nam licet æquiparen

paren

parentur hîc ſtipulatio, Si in capitolium non aſcendero, & ſtipulatio, Cum morietur, hoc intelligitur ad hunc effectum, vt oſtendatur vtranq; cedere poſt mortem, vt vult gloſſ. & ſic ſimpliciter accipiendo quo ad effectum hæc verba in idem recidunt. Quid autem quādo præſtaretur cautio Mutiana? nullum verbum de hoc in textu, & tunc dicēdum eſſet non æquiparari, quia in ſtipulatione, Si in Capitolium non aſcendero, poterit præſtari cautio. Secus in ſtipulatione, Cum morietur. Simile videmus in * legato vſusfructus, qui ſit factus ſub cōditione, Cum legatarius morietur, eſt inutile, quia in eo nō poteſt præſtari cautio: ſecus ſi fiat ſub conditione, Si legatarius non aſcenderit Capitolium. l. hæres. §. quamuis. ff. de cond. & demonſtr. & ibi gl. & tamen paria ſunt hæc legata, Cum morietur, &, Si Capitolium non aſcenderit, ſcilicet quo ad tempus ceſsionis, ſi cautio non præſtetur. Confirmantur prædicta, quoniam Imperator hîc in præcedentibus & ſequentibus loquitur de iſtis ſtipulationibus quādo cedant, & quando peti ex eis poſsit, & quando tranſmittantur vi & natura conceptionis ipſarū obligationum, nullo extrinſecus ſub intellecto. Sequēdo communem diuerſæ ſolent rationes tradi, quare in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, ſecus in vltimis voluntatibus. d. l. Mutiana. longus eſſet tractatus, remitto vos ad Doct. in locis ſuprà allegatis, non omittendo vnam nouam rationem Porcij hîc dicentis, ideo * in vltimis voluntatibus locū habere, quia aliàs, voluntas teſtatoris redderetur eluſoria, cum nec in vita nec in morte cederet legatū, ſiquidem ſpes legati conditionalis non tranſmittitur

(margin numbers: 2 beside "pulatione, Cum morietur. Simile videmus in * le-"; 3 beside "dicentis, ideo * in vltimis voluntatibus locū habe-")

ad hæredes,vt notatur infrà in §. proxi. Sed in contractibus tranſmittitur,vt ibidem,ergo aliquo tempore erit vtile,& propterea non fuit neceſſaria cautio Mutiana. Verum quamuis hęc ratio ſit colorata, nõ concludit,quoniam ea attenta non haberet locum in legatis, quæ ſi facta ſint ſub conditione negatiua, conditio verificatur in vltimo vitæ ſpiritu legatarij, & tranſmittuntur ad hæredes. l.huiuſmodi.§.ſi Titio.ff.de legat.j.l.fin.ff.de cond. inſtit. ideo non fuiſſet neceſſaria cautio.ita Alexã.in d.l.j. C.de pact.col.fina.Iaſ.in d.l.ſiue apud acta. col.vj. Vnde mihi ſatis placet ratio Roma. in d.l.dedi. & Imol. in d.l.Mutiana.hoc factũ eſſe, quia vltimæ voluntates ſunt fauorabiliores, ideo in eis fit latior interpretatio l.in teſtamẽtis.ff. de reg. iur. & fuit permiſſum vt cõditio poſsit impleri per æquipollens,non in forma ſpecifica,contra l.qui hæredi.& l.Mæuius. ff.de cond.& demõſt.quod nõ eſt in cõtractibus, in
4 quibus quis* magis diligit ſe quàm aduerſariũ:vnde lex ſequuta hanc præſumptam mentem teſtatoris introduxit cautionem Mutianam,vt ea mediante legatarius conſequeretur legatum: quemadmodum
5 etiam *ea ratione induxit ius accreſcẽdi in vltimis voluntatibus & non in cõtractibus. l.re coniuncti. ff.de legat.iij.l.vnica.C.quan.non peten. partes. l.ſi mihi & Titio.ff.de verb.oblig. Cum itaq; appareat maiorem rationẽ eſſe in vltimis volũtatibus quàm in contractibus,nõ valet argumentũ ab vltima voluntate ad contractum affirmatiuè. l.ſeruum filij. §. eum qui chirographum. ff.de legat.j. vbi Imol. & Angel.de Aret.ſ.de lege Fuſia.Cani.toll. Ampliatur communis, vt procedat etiã in cõtractibus bonæ fidei,

dei, vt per Imol. in d.l. Mutiana. Fall. primo. quãdo ex voluntate aduerſarij cautio præſtaretur. Batt. in d.l. Mutiana. col. iij. Paul. de Caſtr. in l. ſi pro fundo. C. de tráſact. Secundò fall. in donatione cauſa mortis. §. quæ verò. in fin. in Auth. de nuptiis. Sequuntur omnes in dictis locis. Et ratio poſſet eſſe, quia multum accedit vltimæ voluntati, iuxta notata in l. ij. ff. de leg. j. Similiter alia concluſio, vt * in relictis habeat locum cautio, limitatur aliquibus modis per Socinum in d.l. Mutiana. 6

§. EX CONDITIONALI.

SVMMARIVM.

1 *Debitum conditionale conſiſtit tantùm in ſpe, nõ in re.*
2 *Spes ſtipulationis conditionalis quomodo tranſmittatur, uel aliter de ea diſponatur.*
3 *Legatum uel hæreditas conditionalis an tranſmittatur in fauorem liberorum.*
4 *Tranſmiſſio hæreditatis quibus modis fiat.*
5 *Stipulatio conditionalis quare tranſmittatur.*
6 *Stipulatio duplæ quãuis ſit omiſſa habetur pro appoſita.*

EX * ſtipulatione conditionali re nihil 1
debetur, ſed tantum ſpe, quam quidem
ſpem ad hæredes tranſmittimus. hoc dicit. Not. * ſpem ſtipulationis conditio- 2
nalis ita conſiderari vt tráſmittatur ad hæredes. Similiter poteſt donari. l. ſpẽ. C. de donat. Item poteſt védi. l. nec emptio. ff. de cõtrah. emp. Itẽ poteſt cedi. d. l. ſpem. Item poteſt pacto remitti. l. j. C. de pact. & fieri deterior. l. pactum. in fin. ff. de pactis. Cum tamen huiuſmodi ſpes ſub dubio euentu conſiſtat, non poſſet qui illam remitteret dicere ſe deceptum,

l.de fideicommiſſo.vbi optimus textus & Doctores notant, C. de tranſactionibus. & ideo minor tali caſu non reſtitueretur.facit l.verum.§.item non reſtituitur.ff.de minor. Gloſſella in verbo,tranſmittimus.allegat ſimile, & pro concordanti l.vnicam. C. de his qui ante apert. tabulas. & ſic ſentit quòd
3 in caſu illius legis * fauore liberorum hæreditas ſeu legatum conditionale tranſmittatur pendente conditione, ſicut hîc ſtipulatio. Idem voluit expreſſe gloſſ.in l.is cui.ff. de actionib. & obligat.ſed hæ gloſſæ communiter reprobantur per gl.& Doct. in dicta l.vnica.& Bar.dicta l.is cui.quem communiter ſequuntur alij. Alexand.in l.cum filio.in princip.ff.de vulgar.& pupillar. Iaſ.in l.j.col. xvij. ff.de legat.j.per l. vnicam.§. ſi autem ſub conditione. C. de caduc.tollend. Nec obſtat d.l.vnica.quia loquitur de hæreditate & legato puro, quod tranſmittitur ante apertas tabulas,& nunc ante aditam hære-
4 ditatem,ratione ſanguinis. * Similiter trãſmittitur aliquando ratione ſuitatis.l.ſi infanti.vbi Bar.C.de iur.delib.l.apud hoſtes.C. de ſuis & legi.Idem eſt in iure deliberandi. per l.cum antiquioribus.illo titu. de iur.delib.& de iſtis trãſmiſsionibus vide pleniſſimè Iaſ.in l.emancipata.C.qui admitti. Glo.in ver.
5 contigerit.quærit de ratione,quare * ſtipulatio conditionalis tranſmittatur,& non legatum.& reſpondet vt per eam.Idem voluit glo.in l.ſi vxorem.C.de cond,inſert.Plures aliæ diuerſæ fuerunt traditæ, vt recitat Iaſ.in l.ſi filiusfamilias.ff.eod.& moder.poſt Bar.in l.ſi is qui pro emptore.in v.quęſt.principali. ff.de vſucap.Salic.in d.l. ſi vxorẽ. & Porc. hic:ſuper quibus ſi vellemus inſtare, conficeremus vnum volumen

lumen. Dic vt per eos. Conſiderabam rationem gl. ſuſtentabilem, deducendo eam hoc modo. In his tranſmiſsionibus lex ſequitur voluntatem partium & diſponentis.dict.l.vnic.C.de his qui ante aper.tabul.ibi, aduerſus auitum deſiderium vel inſtitutum &c. Modò an actibus inter viuos plerunque quis ſolet prouidere expreſſe non modò ſibi, ſed ſuis hæredibus.l.ſi pactum.ff.de probat. Ex hac aſsiduitate ita prouidendi lex præſumit, quamuis quis in contractu de ſe mētionem tantùm fecerit, voluiſſe quoque hæredem ſuum comprehendere.d.l.ſi pactum. ſicut dicimus * in ſtipulatione duplæ, quæ cum ſit 6
aſſueta apponi in venditionibus, licet fuerit omiſſa, habetur pro appoſita.l.quòd ſi nolit.§.quia aſsidua. ff.de ædil.edict. Ideo ex præſumpta prouiſione ſtipulantis tranſit ſpes ad eius hæredem, quemadmodum ſi de eo facta eſſet mentio. At in legatis mens teſtatoris eſt honorare & tribuere beneficium tantùm honorato, quia propter merita fiunt iſta relicta. l.nec adiecit. ff.pro ſocio. Et quamuis præpoſuerit legatarium hæredi, tamen non præſumitur ſimiliter præpoſuiſſe eius hæredem, ad quem eam affectionem non habuit, ſe. legatario ſublato de medio hæredem prædilexiſſe cenſetur.argum. l.Publius.ff.de cond.& demon. Nam cenſetur minus grauare eum quàm ſit poſsibile.l.vnum ex familias.§.ſi rem meā. ff. de legat. ij. & ideo relictum apud eum remanet. dict.l.vnic.§.ſi autem ſub condit. Eſſet itaque hæc tranſmiſsio contra voluntatem teſtatoris, ideo lex eam non admittit, cum voluntatem diſponentis ſequatur, vt ſuprà dixi. Ideo finge legatarium habere ſubſtitutum vel coniunctum ex præſumpta mente

teſtatoris,qui videtur eos prædilexiſſe & prępoſuiſſe hæredi,legatum ad ipſos tranſibit.d.§.ſi ſub conditione.Cætera in hac materia dic vt per Fab.& Ang.

§. LOCA.

SVMMARIVM.

1 *Locus adiectus ſtipulationi, facit eam in diem.*
2 *Stipulatio cui adiicitur locus,quãdo ſit in diem uel pura.*
3 *Impoßibilitas quomodo uitiet contractum bonæ fidei uel ſtrictiiuris.*
4 *Difficultas & impoßibilitas quomodo differant.*
5 *Verbum Hodie, adiectum promißioni, quando uitiet obligationem, & quando non.*

1 L*OCVS adiectus ſtipulationi, facit ipſam in diem, licet ex ſui forma pura videatur: & impoſsibilitas vitiat ſtipulationem. hoc dicit. De ratione huius §.dic vt per Chriſtoph. Diuiditur in tres. In prima ponit vnum dictum, in ſecũda effectum illius dicti, in tertia infert ex ſecunda. Secunda ibi; quæ ſtipulatio. Tertia ibi, & ideo. Nota ſummarium, ex quo infertur, quòd cum ſit in diem, qui ante illud tempus ageret, male ageret.l.j.in fine.ff.quan.dies vſufruct. leg. & l.iij.§.ſi quis ita.lo ij.de eo quod certo loc. & hoc procedit quando ineſt tempus ex tacita
2 conuentione partium, vt hîc. Aliud * ſi res quæ promitteretur eſſet in alio loco, quia propter hoc non differtur obligatio, neque recipit diem.l.continuus.§.illud.verſic.alioquin.ff.eod.& tunc pura eſt ſtipulatio, & poteſt ſtatim peti & ſequi condemnatio, non expectato quòd eatur in eum locum, licet poſtea detur tempus miſerationis gratia,vt per Paul.

in l.

in l.continuus.§.cum ita.ff.eodem. Hoc tamen vltimum eſt intelligendum procedere, quando ſimpliciter fuit promiſſus Stichus, & ſtipulator ignorabat vbi eſſet: aliàs ſi ſciuiſſet, vel ſi in ſtipulatione eſſet adiectum,qui Romæ eſt,tunc videtur actum vt Romæ ſoluatur, vt in ſimili dicimus in l.quod legatur. ff.de iudic.& per Paul.in d.l.continuus.§.illud.in fi. Gloſſ.in verb.tempus.fa.l.j.in fin.ff.de iure deliber. Eſt enim hoc generale, vt quoties tempus non eſt ſtatutum à lege, ſtetur arbitrio iudicis.notat Bartol. in dict.l.j.§.fin.& latè Deci.in cap.ſedes.extrà de reſcript. Dic vt per Angel. & adde, quòd idem iuris eſſet, ſi apponeretur locus alternatiuè, quia debet dari tantum ſpatium quo ad vtrumlibet iri poſsit, nec ſufficit ad vnum venire potuiſſe.gl.eſt in l.iij.in prin.verſ.& generaliter.de eo quod certo loco. Glo. in verb.repromiſsio. An * impoſsibilitas vitiet contractum? Dicas,aut impoſsibilitas reſpicit ſubſtantiam obligationis,puta ſi promitteretur res ſacra vel hippocentaurus,vt per Paul.in l.iij.§.ſi quis ita.el ij. ff. de eo quod cert. loc.& tunc vitiatur contractus tam bonæ fidei quàm ſtricti iuris:& hoc modo procedat text.in l.non ſolum.ff.de actio.& oblig.& ratio ponitur ibi in text.quam latius deducit Do.Iaſ. in l.impoſsibilis.ff.eod.in j.col. Aut reſpicit præſtationem ſeu executionem, & * tunc dicitur potius difficultas quàm impoſsibilitas.Bart.in l.continuus. §.illud.ff.eod.& hoc caſu aut eſt contractus ſtricti iuris, & vitiatur,vt hîc, intelligendo tamen ſi eſt difficultas expreſſa, aliàs non,vt d.§.illud.& ibi Bartol. Aut eſt contractus bonæ fidei, &non vitiatur, ſed reiicitur talis impoſsibilitas ſeu difficultas, & ita procedit

Marginal numbers: 3 (beside "An * impoſsibilitas vitiet con-"), 4 (beside "tionem ſeu executionem, & * tunc dicitur potius").

procedit l.inſulam.§.j.ff.locati. Idem in his quæ ſapiunt bonam fidem, vt in vltimis voluntatibus.l.ſi mihi & tibi. §.ſi quis ſeruos.de legat. j. Addendum
5 puto,textum noſtrum procedere *quando verbum, Hodie, eſt appoſitum ſolutioni, quia tunc reſultat impoſsibilitas, vt patet ad ſenſum. Si verò apponeretur gratia demonſtrationis, & ita promiſsioni,vt l.liber homo.§.decem.ff.eod.& ibi Bartol.tunc eſſet perinde ac ſi ſimpliciter eſſet ſtipulatum Carthagini dare, quia tunc talis ſtipulatio haberet hunc ſenſum,nõ quòd vellet Carthagini hodie dari,ſed quòd hodie promittit &c. Et hoc vltra alios.

§. CONDITIONES.

SVMMARIVM.

1 *Conditio de præſenti uel de præterito non ſuſpendit obligationem,& an ſit propriè conditio.*

2 *Filius poteſt inſtitui ſub conditione de præterito uel de præſenti.*

3 *Conditio de futuro quæ habet ſe ad eſſe tantùm, non differt obligationem.*

4 *Incertitudo habetur pro die incerta.*

5 *Actus legitimi non recipiunt diem nec conditionem.*

1 CONDITIO * de præſenti vel præterito non ſuſpendit obligationem, ſed eam ſtatim aut perimit aut purificat. Idem in conditione de futuro,quæ non habet ſe ad vtrumlibet.hoc dicit, iuncta gloſſ. facit l.ad patris.ſi cert.petat.& l.conditio.ff.eo. Præmitte vt ſuprà eod.§.ſub cõditione. In text.ibi,infirmant. Illud verbum ponitur impropriè,quia cum nõdum ſit nata obligatio, non poteſt dici quòd infirmetur.

ad quod etiam animaduertit gloſ. in d.l.conditio. Vnde poteſt notari hic text. vbi priuatio non præſupponit habitum, contra regulam l.decem.ff.eod. quod verum eſt impropriè. Nam regula d.l.decem. procedit propriè loquendo, vt per Decium in l.non videtur rem.ff.de reg.iur.& dixi lib.ij.Supput.c.xvij. Not.quòd conditio de præſenti vel præterito, non dicitur propriè conditio. Vnde infertur, quòd *licet 2
filius non poſsit inſtitui ſub conditione, l.ſuus quoque.ff.de hæred.inſtit.tamen ſi conditio ſit de præſenti vel præterito, valet inſtitutio. text.eſt ſingul.in l.inſtitutio talis, §.fin.ff.de cond.inſtit. Poteſt inferri ad quæſtio.de qua infrà in fin. §. per Ioan. Fabrum. Gloſſ.in verb.naturam. Nota ex ea quod dixi in fine ſummarij, * conditionem de futuro, quæ ha- 3
bet ſe ad eſſe tantùm, & ita habet exiſtentiam neceſſariam, non differre obligationem, & ita reddit id ſuper quo apponitur, purum. Omnes Doctor.tranſeunt cum glo.præter Chriſtoph.qui limitat, hoc non procedere ſi talis conditio proferatur per aliquid ſignificans tempus, puta per Cum, vt, Cum morieris &c. nam tunc ſentit quòd ſit in diem, & differat. Ego autem non puto dictum gloſſ.ſimpliciter verum, & Chriſtoph. malè dicere: dicit enim contra text.in l.quodcunque. §.fin. ff.eod.vbi non fit differentia ſiue dicatur, Si morieris, vel Cum morieris. Sequitur Bart.in l.ita ſtipulatus.la grande.ff.eodem. colum.xvij.in iij.principali quæſtio. Vt tamen hoc liqueat, eſt dicendum: Aut cõditio de futuro non eſt omnimodo extitura, id eſt, eſt incerta an & quando, & tunc ſuſpendit & differt obligationem.§.ſub condit.ſuprà eod. Idem in die penitus incerta. l.ſtipulatio

latio iſta.§.inter certum.ff.eod. Aut eſt omnino extitura, id eſt, eſt certa an & quando, puta ſi ſol orietur, & non ſuſpendit, ſed purificat, & ita procedit text. in l. ſi pupill.§.qui ſub condit.de nouat.& ibi Paulus Caſtreñ. declarat. Aut eſt omnimodo extitura, quia certiſsimum eſt venturam conditionem,
4 incertum tamen eſt quando, & * tunc ratione incertitudinis dicitur habere diem incertum, & eſt in diem, vt per gloſ. in d.§.ſub condit.quam ibi not. idem Paul.pro ſingulari, & hoc caſu differtur obligatio & actio.gloſ.in l.in omnibus oblig.ff.de regul. iur.quam ſequitur ibi Bart.& Deci. & idem Bart.in l.ita ſtipulatus.la grande.col.xvj. verſic.ſecundo iuxta.ff.eo.vbi ponit ratioñe. Quia tamen certum eſt, vt dixi, venturam conditionem & in debitum iri, tranſmittitur talis ſtipulatio ſub hac conditione facta, & ſolutum ex ea non repetitur, vt per Bar.in d.l. ita ſtipulatus. & hoc modo procedit gloſ. hîc: nam cenſetur quodammodo pura, & non moratur obligationem:& non refert an ſit dictum, ſi morieris, vel cum morieris.d.l.quodcunq;.§.fin.cõtra Chriſtoph. hîc, vt ſuprà dixi. Gloſ.in verb.incerta.diuiditur in tres partes. In prima opponit, in ſecũda & tertia dupliciter ſoluit. Partes claræ ſunt. Secunda ſolutio tenetur per Fab.& Ang.vt l.in totum.procedat in contractibus & diſpoſitionibus puris, in quibus requiritur ſcientia de præſenti:tex.autem noſter in diſpoſitione conditionali, in qua ſecundum prædictos Doct.partes ex certa ſcientia volunt ſcientiam non requiri, apponendo huiuſmodi conditionem. Potes aliter reſpondere, quòd l.in totum.nihil faciat, quia loquitur quando conſenſus requiritur, vt id fieri debeat

beat ex certa ſcientia, non autem per errorem, vt per Deci.ibi. Sed hîc nõ errant partes in eo quod agunt, licet reiiciant earum actum in aliquem euentum. Iuxta §.noſtrum quærit Ioã.Fab.an * actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, l.actus legitimi.ff.de regul.iur.recipiant has conditiones de præſenti vel de præterito: & concludit quòd ſic.ſequitur Angel. Tu teneas contrarium, vt facit Iaſon. in l.ad præſens.col.fin.ff.ſi cert.petat.& Deci.in d.l. actus.in fi.& contra Fab.eſt caſus in l.eum qui.§.fin. ff.de acquir.hæred.vbi Bart.ponit rationem. 5

§. FINALIS.

SVMMARIVM.

1 *Facti appellatione uenit non factum.*
2 *Pœnalis diſpoſitio ut dicatur, an requiratur quòd ſit adiectum aliquid nomine pœnæ.*
3 *Promiſſor an cogi poßit in promißione facti adiicere pœnam.*
4 *Intereſſe quomodo probetur.*

FACTA quemadmodum res deducũtur in ſtipulationẽ. hoc dicit principaliter. Cætera incidenter dicũtur, & propterea melius cadẽt in notab.facit ſuprà eo.in prin.& l.ij.ff.eo.In tex.ibi, pœnã ſubiicere.quare potius cõſulatur pœnam ſubiici in promiſsione facti, 2 quàm in promiſsione quãtitatis, dic vt per Porc.qui vlterius lõgo apparatu inſiſtit, quomodo valere poſſit talis adiectio pœnæ, cum cẽſeatur facta in fraudẽ vſurarum; quæ materia licet in ſe ſit bona, tamẽ non conuenit tyronibus. Not.ibi, ſed etiam facta. quòd appellatione facti, venit non factum. Nam * cum 1

ſtipul

ſtipulatio continens fieri vel non fieri, dicatur continere factum, ergo non fieri eſt factum. facit l.ij.in princip.cum gloſſ.ff.eod.& l.iiij.§.Cato.eod.tit.ibi, ſi id factum.poſtea dicit, iter fieri vel non fieri. Vide quæ latius tractaui ſuprà de obligat. ſuper gloſſ. in verbo, rei. Not.ibi, ne quantitas.quòd qui ſtipulatur factum, ſtipulatur incertum. facit l.vbi autem. §.qui id quod.ff.eod.& ideo non daretur certi condictio, vt per gloſ.fin.in verbo, condictio.ſuprà titu. prox. §.j. & ibi dixi quomodo hoc procedat. Not. in verſic.itaque.& verſic.ſed ſi quædam.text.pro eo quod ponunt Doctores, in l.iiij. §. Cato. in primo
2 notabil.ff.eodem. * ad hoc vt diſpoſitio dicatur pœnalis, opus eſſe adiici, nomine pœnæ, aliàs videretur comprehenſa quantitas ad taxandum intereſſe; & in hoc eſt magna differentia: quia quando adiicitur, nomine pœnæ, exigitur etiam quòd non interſit, vt infra de inutil. ſtipul.§.alteri. & l.ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. eodem. At cum ponitur quantitas loco intereſſe, non agitur niſi quatenus interſit, vt per Paulum in dicto §.alteri.in princip.& ibi Alexand. De hoc tamen effectu eſt videndum per Bart. in l.ij.§.item ſi in facto.ff.eodem.& ibi per Doctor. Gloſſ. in verbo, ſubiicere. Dicitur in textu quòd optimum erit pœnam ſubiicere &c. Quærunt Do-
3 ctor. an * pars poſſit cogi ad promittendum pœnam: & concludendum eſt quòd non regulariter, vt per gloſ.in l.fin.hîc alleg.de prætoriis ſtipul. In aliquibus tamen caſibus iudex arbitrari debet, vt per Bartol. in dicta l. fin. refert hîc Angel.poſt Fab. Notandum tamen eſt vnum bonum verbum poſitum hic per Angel. quòd promittens pœnam, non
dicitur

dicitur plus promittere. Ex quo infero, quòd cùm fideiuſſor non poſsit in plus obligari quam principalis, infra de fideiuſſ.§. fideiuſſores. & ſi promittat non obligatur etiam in principali, vt per Chriſtophor.in d.§.fideiuſſores.tamen ſi principalis promitteret ſimpliciter, fideiuſſor autem promitteret cum pœna, valeret fideiuſsio, & obligatetur etiam ad pœnam.glo.eſt in l.ſicut reus.ff.de fideiuſſ. quam reputant ibi Doct.ſingularem, & dicam infrà de fideiuſ. §.fideiuſſores. Gl.in verb.probare. in prima parte ponit * quomodo probetur intereſſe: ſuper quo diffundunt ſe hîc Doct. Ego non inſiſtam, quia eſt materia ampliſsima, cuius aures noſtræ adhuc non ſunt capaces, poteritis aliquando vel per vos, vel voce magiſtri eam intelligere, in l.vnica.C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt profer. Illud tamen teneatis menti quod ponit hîc Ang. quomodo probetur iuramentum, vel vinum tantum valuiſſe in præteritum &c. quod quotidie contingit: & videatis ad probationem valoris rei. Bart. in l.precia rerum. ff.ad l. falcid.& ibi Moder. In ſecunda parte vult intereſſe probari per iuramentum contra doloſum. ad hoc eſt gloſ.ordinaria in l.nummis. & ibi Doct.ff. de in lit.iur.Bart.verò vltra dolum requirit difficultatem probationis, vt per eum in l.in actionibus. col.penult.eod. tit. de in lit.iurand. vbi videndum. Iaſon in l.ſi quando. col. vij, C. vnde vi. Alexand. conſil. ccxiiij.incip.quando dolus.in princip.7.vol. Gloſ. fin.Diſtingue ſuper ea vt hîc per Fab.& Ang.& vide per Doct.in l.ſi ſic.la ij.ff.eod.& in l. qui fidem.ff. de tranſact.& in l.cum proponas. C.eod. tit. Et ſic habemus totum iſtum tit.expeditum. 4

Rubrica de duobus reis.

SVMMARIVM.

1 *Reus quomodo accipiatur in materia reorum debendi & credendi.*

2 *Rei ſtipulandi & promittendi poſſunt fieri in quocunque contractu.*

3 *Rei credendi quomodo conſtituantur.*

4 *Duo rei ut conſtituantur, an ſit neceſſe expreſſe dicere quòd ſint duo rei.*

5 *Duo rei an aliter conſtituantur hodie, quàm fieret de iure antiquo.*

6 *Promiſſor ſi reſpondeat ex interuallo, non conſtituuntur duo rei.*

7 *Interuallum an uitiet conſtitutionem duorum reorum.*

8 *Actus contrarius uel extraneus quomodo uitiat conſtitutionem duorum reorum.*

9 *Verbum, eoſdem, conſtituit duos reos.*

IN primis eſt præmittendum, quòd hæc rubr. ſolet dupliciter haberi & hîc & ff.eod. Nam in aliquibus codicibus inſcribitur, de duobus reis conſtituendis: & hanc literam credo habuiſſe Bart. quia in meo C. Bart. ita inſcriptum eſt. Communiter tamen habetur, de duobus reis ſtipulandi & promittendi, & hanc inſcriptionem proſequemur: & ad hanc diuerſitatem animaduertũt quidam in addit. ad l.j.ff.eod. Ad euident. vide Bart. in l.fin. in fi.ff.eod. Pro declaratione itaque terminorum diſcurrenda ſunt ſingula verba rubr. Et primò dum dicitur, de duobus. non eſt reſtringendum vt intelligatur præciſe de duobus tantùm, ſed idem eſt

ſi plures

ſi plures interueniant,vt intra tit.noſtro,in princ.& §.duo.Dixit tamen de duobus,quia cum plures poſſint intercedere,pluralitas ſaltem in duobus, & non minus,verificatur.l.vbi nume.ff.de teſtib.c.pluralis de reg.iur.in vj.Sic & dictio, multa, in duobus, vel tribus verificatur.Bart.in l.j.§. hoc reſcriptum.ff. de ſenatuſc.Sillan.Alex.in l.Imperator.col.iij.ff.ad Trebel.Sequitur in rubr.reis. Quæro * vnde deriuetur hæc vox,reus.Gl.j.hîc,& in l.j.ff.eod.reſpondet multipliciter. Illa tamen eſt receptior ſententia, vt à re quæ petitur, dicatur. & hanc tenuit Bart.in d.l.j.& Alexand.in l.j. in fine col. ff.ſi cert. petat.per text. in cap.forus.extrà de verb.ſign.Sed dicetis vos, hæc interpretatio procedit in reo debendi & promittendi, quia ab eo petitur res, non tamen videtur aptari in reo credendi & ſtipulandi. Ad hoc reſpondeo vt pulchrè per Alciat. in l. nominis & rei.ff. de verb.ſignif.quòd apud veteres nō modò dicebatur reus qui arguebatur,ſed omnes de quorum re diſceptabatur: conſtat enim ſecundum ipſum,creditorem quoque in aliquo dici reum & obligatum, puta, non poteſt pecuniam oblatam non recipere.l. fideicommiſſo. §.ſi rem.de legat.iij.& ita etiam de eius re tractatur. Similiter per acceptilationem dicitur etiam ſtipulator liberari.l.j. ff. de acceptil.ibi, vtriuſque contigit ab eodem nexu abſolutio.& ibi gloſ.notat. Aliquando tamen reus dicitur reſpectu actoris, vt in iudiciis,& tunc capitur pro eo qui conuenitur propriè.l.ij.C.de iuram.cal.Stipulandi & promittendi. Quæro quis dicatur reus ſtipulādi,& quis reus promittendi.De hoc eſt text.in l.j.ff.eod. Sed iuxta hæc verba quæro:noſtra rub. loquitur quòd per ſtipula-

2 tionem conſtituuntur duo rei, nunquid * poſsint conſtitui duo rei per alium contractum, vel in vltima voluntate? Et dico quòd ſic, & propterea ſi depoſui aliquam rem apud duos, amborum fidem ſequutus, vel teſtator grauauit Mæuium & Sempronium hæredes ſuos dare centum Titio, pariter eorum fidem inſolidum ſequutus, conſtituuntur duo rei, & inſolidum tenentur. & ſic de ſingulis. l. eadem. ff. eo. l. ſi Titio aut Seio. ff. de legat. ij. Idem in dote, intelligendo quòd conſtitui poſſunt plures rei debendi. l. fin. C. de dote caut. non nume. Bart. in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matr. viij. quæſt. primæ partis. non tamen duo rei credendi. l. ſi id quod. ff. eod. vbi Bart. ponit rationem diuerſitatis. Continua vt per gl. (Et ſtipulandi & promittendi &c.) Summatur vt per Angel. Diuiditur in tres partes, vſque ad §. ex huiuſmodi. In prima ponit vnum dictum bimembre. In ſecunda declarat vnum membrum, illud exemplificando. In tertia aliud. Secunda ibi, ſtipulandi ita.
3 Tertia ibi, duo pluréſue. Not. * formam conſtituendi duos reos credendi & ſtipulandi. Ex quo infert hîc Imperator in verſic. nam ſi. quòd ſi duobus ſtipulantibus eſſet ſigillatim & ſeparatim reſponſum, non conſtituerentur duo rei ſtipulandi: & ita non eſſet vna tantùm ſtipulatio, ſed duæ. Idem, licet non dicatur in textu, eſſet in reis promittendi. quia ſi particularis fieret interrogatio, duæ conſtituerentur obligationes, non vna. Hęc tamen melius declarabuntur in gloſsis, quia indigent ſuppletione, & vide etiam text. ad hoc in l. iij. & l. duo rei. ff. eod. Gl. j. diuiditur in tres partes, prout ponit tres ſignificationes ad hunc text. in verbo, rei. Partes per ſe patent. Ex prima

prima parte habemus, quòd verbum, reus, ſumitur actiuè & paſsiuè. Vnde infertur hic per Chriſtoph. ad teſtem, qui deponit, Titium violenter cognouiſſe Bertam, an probet? Dic vt hîc per eum. Gl. ſuper verb. ſpondeo. Doct. hîc tractant, quomodo conſtituantur duo rei debēdi, & intelligunt quòd gloſ. loquatur in his terminis. Sed credo quòd gloſ. voluerit loqui de reis ſtipul. quia collocata eſt ſuper prima parte text. vbi tractatur de reis ſtipulandi. Materiam autem reorum debendi ſiue promittendi, ponit alia gl. infrà in verbo, ſpondeo? quæ eſt poſita ſuper ſecunda parte text. & bene, quia in ſecunda parte text. tractatur de reis promittendi. Ego igitur ex ordine procedam, & ponam hîc de reis ſtipulandi: de quo tamen ne ſim longus in recitatione dictorum per alios, vt facit Angel. dic vt per Bart. & Paul. in l. ij. ff. eo. quorum dicta expediui in voce. Aduertēdum tamen eſt, quia hæc gl. vult, * ad hoc vt conſtituerentur duo rei, non modò opus fuiſſe adiicere, animo 4
conſtituēdi duos reos, ſed debebat addi, & inſolidū, etiā de iure veteri. Sed gl. in hoc non bene dicit, quia de iure veteri non erat neceſſe addere, & inſolidum, vt eſt text. in §. cum in tabul. per eam alleg. vbi Iuriſconſultus ſolum conſiderat, an adiectum eſſet vt fierent duo rei. & per hoc reprobat etiam gl. Io. Fab. hîc Aliud vult gl. tacitè conſiderata illa implicatiua, etiā iure veteri, quòd hodie omnino adiici debeat hæc vox, inſolidum, vt conſtituantur duo rei: & fuit mota gl. per Auth. hoc ita. C. eod. Idem voluit gl. in l. ij. ff. eo. quæ dixit illam l. ij. corrigi per Authen. hoc ita. & ita licet olim cōſtituerentur duo rei tacitè vel expreſſe, hodie tamen non poſſe niſi expreſſe. & hoc ſe-

quitur Fab.hîc. Contrarium tamen tenuit gl.in Authen.eod.in verb.ſuſtinere.quod ^r in modo conſti-
5 tuendi nihil ſit immutatum per illud Auth.quia ſufficit vel tacitè vel expreſſè conſtare de animo volentium conſtituere duos reos: & ita ſequitur non eſſe neceſſe exprimi, inſolidum. & hoc tenuit Bart.in l. ij.ff. eod.& in Auth. hoc ita. C.eo.vbi refert multos tenere hanc partem. Sequitur Porc.hîc,quem vide. Bene verum eſt, quòd ſi eſſet dictum vel ſtipulatum inſolidum, quòd hoc caſu eſſent conſtituti duo rei, perinde ac ſi dixiſſent,vt cenſerentur duo rei.Bar.in d.l.ij.col.j.Et ex ſuprà dictis infero,Io.Fab. male reprehendere gl.in d.Auth. hoc ita. quia ipſa bene loquitur.Et hoc eodem modo venit reprehendenda gl. infrà in verb.ſpõdeo.quæ idem dicit quod iſta.Hæc omnia debent ſanè intelligi, vt ſcilicet procedant quando ex alio non apparebat eos velle conſtituere duos reos.Ex quo infero,quòd in exemplo poſito in tex.noſtro,in verſic.vt puta.non eſſet neceſſe adiicere vt eſſent duo rei, vel adiicere vt inſolidum tenerentur,quia promiſſum fuit per dictionem,vtrique, quæ eſt duorum diſtributiua, vt declarat Bart. in l. hoc artic.in finali membro.ff.de hæred. inſtit. & natura diſtributiuorũ eſt attribuere vnicuique actum inſolidum.l.ſi pluribus.cum ibi not.de legat. ij.

Gl.tertia in codice meo eſt collocata ſuper verb. reſpondeat. quod verbum eſt in text.ibi,cum duobus ſeparatim ſtipul.ita promiſſor reſpõdeat &c.ſed non bene conuenit,quia gloſ.falſum diceret. Nam
6 * ſi promiſſor reſponderet ex interuallo,non modò non conſtituerentur duo rei credendi,ſed vitiaretur ſtipulatio.l.j.§.qui præſens. & l.cõtinuus.ff.de verb. oblig.

oblig. capiendo tamen interuallum vt dictis iurib. habetur. Melius ergo cadit hæc tertia gl. in verſ. nam ſi prius. in verb. ſpondeat. & ita eam habeo in meis Inſtitutionibus magnis, & bene. Nam ex verbis Accurſij apparet eum voluiſſe gloſſare poſt verſ. nam ſi. dum in fine. gloſ. inquit, quod modò dixerat. Nã ſi prius &c. & tunc eſt ſenſus: Dicitur in text. quòd ſi vni ſpoponderit, poſtea alij interroganti ſpondeat, quòd non conſtituentur duo rei, ſed duæ erunt obligationes. Gl. dicit hoc eſſe intelligendum, ſi promiſſor ſpondeat ex interuallo, alias ſi in continenti, etiam quòd vni poſtea, alij ſigillatim reſpõderetur, nihilominus conſtituentur duo rei, iuribus per eam allegatis. Vult ergo gl. quòd interuallum inter vnam reſpõſionem & aliam, vitiet cõſtitutionem duorum reorum. Idem ſi intercedat actus extraneus vel contrarius. Circa primum, nũquid * interuallum vitiet 7
conſtitutionem duorum reorum, eſt diſtinguẽdum. Aut interuallum eſt inter interrogationem & reſponſionem, puta, quia duo interrogati, vnus reſpondet tempore interrogationis, alius ex interuallo, & tunc aut interuallum eſt modicum, & non vitiat. l. duos. §. final. ff. eod. aut eſt magnum, & vitiat. l. ſi ex duobus. ff. eod. & magnum ſiue lõgum dicitur vnius dici, vt per Bartolum in l. j. §. qui præſens. ff. de verborum oblig. qui cõmuniter approbatur, vt ibi per Iaſonem. Aut interuallum eſt inter obligationes, puta quia vnus fuit interrogatus hodie, & reſpõdet: alius interrogatus cras, & reſpondet (hæc eſt quæſtio. Io. Fab. hîc) & hoc caſu, ſi eſt modicum interuallum, caſus eſt clarus: ſi magnũ interuallũ, & tunc aut eſt facta mentio expreſſa primæ obligationis,

vel actum eſt vt fiant duo rei, & non vitiat. l.iij. ff. eo.contra gl. in d.l. ſi ex duobus. & Ioan. Faber hic: aut nihil dictum eſt, & vitiat, vt in text.noſtro.hæc habentur per Bartol.& Paul.in l.fin. & in l.iij. & in l.ſi ex duobus. ff.eod. & Bart. in Authent. hoc ita.C.
8 eodem.num.14. Circa ſecundum,an * actus contratius vel extraneus vitiet,dic vt per Iaſon. in d.l.j. §.qui præſens in fin. Et quis dicatur actus contrarius vel extraneus,dic vt per Bart. in dicta l. duos.§. fin. reprobata ibi gl. & idem Bartol. in d.§.qui præſens. & ibi Iaſ. Sed iuxta prædicta quæro, nunquid eo caſu quo dixi interuallum inter interrogationem & reſponſionem vitiare conſtitutionem duorum reorum, ſufficiat ſolum interuallum ad vitiandum, an etiam requiratur actus contrarius vel extraneus? & gl.in d.§. qui præſens. tenuit quòd in vtrunque interuenire debeat: quam ſecutus eſt Paul. Bart. tamen contrarium dixit, quòd ſolum interuallum longum ſufficiat, quem omnes ſequuntur, vt ibi per Iaſ. Dicendum eſt ergo ad hoc, vt non vitietur conſtitutio duorum reorum ſuprà dicto caſu, duo requiri copulatiuè & negatiuè,ſcilicet quòd interuallum non ſit magnum, & quòd actus non ſit contrarius vel extraneus. Affirmatiuè autem vnum ſolum ſufficit: nam ſiue interueniat interuallum magnum, ſiue actus contrarius, vnumquodque per ſe vitiat,d.l.duos. §.fin. à contrario ſenſu. Gloſ.in verb. ſpondeo. idem dicit quòd alia ſuprà poſita in eodem verbo, & ideo eodem modo venit reprehendenda.Et vlterius etiam in alio,quia pręcedens dum dixit,hoc acto vt ſint duo rei,bene dixit:nam in caſu ſuo promiſſor reſponderat ſtipulationi ſimpliciter

factæ, vt apparet ex prima parte text. in qua gl. eſt ſituata, quo caſu bene procedit d. l. reos. §. cum in tabul. Sed in hac parte textus male dicit, quia * in ſtipulatione erat verbum, eoſdem, per quod conſtituuntur duo rei, quãuis expreſſè hoc non ſit dictum. l. ij. ff. eo. etiam iure nouo. Sed an tunc eſſet apponendum verbum, inſolidum, maior eſt dubitatio: & videtur quòd ſic, quia gl. loquitur de reis debendi, vt colligitur ex text. & d. l. reos. §. fi. verſ. ex contrario. vult non conſtitui duos reos debendi, quia non erat adiectum verbum, inſolidum. Tamen non recedas à ſuprà dictis, vt ſufficiat illa vox, eoſdem, ad conſtituendos dúos reos. d. l. ij. Nec obſtat d. §. fin. verſ. ex contrario. quia Iuriſconſultus nõ facit ibi vim præciſe, quòd non eſſet adiectum verbum, inſolidum, ſed exprimit vnum modum per quem conſtituuntur duo rei: & vult in effectu dicere, quia non fuerat adiectum, inſolidum, id eſt, quia non erat adiectum aliquid per quod appareret conſtitutos duos reos, quod fit ſiue expreſſe agendo quòd ſint duo rei, ſiue apponendo dictionem, inſolidum, vel dictionem, eoſdem, vt hic, vel quid ſimile, vt notatur in d. l. ij. & hic per Angelum & alios. 9

§. EX HVIVSMODI.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio in duobus reis debẽdi an ſit multiplex uel una.*
2 *Rei ſtipulandi habent ſinguli actionem inſolidum.*
3 *Correi plures quomodo conſtituantur in indiuiduis.*

HOC dicit: Obligatio duorum reorum actiuè & paſsiuè inſolidum cenſetur eſſe, & vnius

ſolutio vel acceptio omnes liberat, quia in omni obligatione vna res vertitur. facit l.iij.§. fin.ff.eod. In text. ibi, debitum accipiendo. caute ita dictum eſt, vt per Fabr. nam agendo ſolùm non liberaret etiam lite conteſtata. l. quoties. §. ſi creditor. ff. de peculio. Et quod plus eſt, pendente appellatione vnius, poteſt alius côueniri. gl. in l. ij. ff. eod. l. creditor. in prin. ff. ad ſenatuſconſul. Macedon. Notabilia dic vt per Aret. Gl. in verb. in vtraque. exponit text. tollendo vnum contrarium quod potuiſſet formari. Nam hic habetur, in vtraque obligatione vnam rem verſari, ergo ſunt plures obligationes, contra d.l.iij.§.fin.ff. eo. vbi dicitur quòd vna tantùm eſt obligatio. Gl. reſpondet eſſe vnam & duas diuerſis reſpectibus. Quantum attinet ad ſuam expoſitionem, dum trâſfert verbum, vtraque, id eſt, vtriuſque, vult intelligere, vtriuſque ſcilicet rei promittendi. Sed credo non fuiſſe neceſſariam eius interpretationem, & quòd textus ſtet propriè, & ſenſus eſt, in vtraque obligatione, ſcilicet & reorum ſtipulandi & promittendi, vt apparet ex verbis ſequentibus, vbi declarando hoc quod dixerat, ponit exemplum in reis ſtipulandi & promittendi: nam reus ſtipulandi dicitur obligatus, & per conſequens liberari, vt dixi ſuprà in ru-
1 bric. ſecundum gloſ. in l.j. ff. de acceptil. * Quantum ad aliud, an ſit vna vel duplex obligatio, dic, aut quærimus quo ad ſubſtantiam, & ſunt plures obligationes. dicta l. eandem. §. finali vbi Bartol. & l. ſi reus. ff. eodem. Fab. & Angelus hîc. Probatur, quia vnus reus poteſt pro correo fideiubere. dicta l. reos. quod non eſſet in vna tantum obligatione, in qua nemo poteſt eſſe principalis & fideiuſſor. arg. l.
Vrazius.

Vranius. ff. de fideiuſſor. nec poteſt dari fideiuſsio, cum ea alteri obligationi accedat. infra de fideiuſſor. in princip. Item probatur, quia decedente reo correus ſuſtinet duas obligationes. dicta l. ſi reus. Vnde paciſcente vno reo ſtipulandi cum reo promittendi ſe non petiturum, agens ex perſona alterius correi ſtipulandi non excluderetur exceptione, quia pactum vnius non nocet alij, niſi ſint ſocij. l. ſi duo. ff. de recept. arbitris. l. ſi duo. ff. de ſolutio. Hinc infertur, cum ſint duæ obligationes, eſſe duas actiones, quæ ſunt earum filiæ. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. gloſ. in dicta l. iij. §. final. Sed an * quilibet 2
reorum ſtipulandi habeat actionem inſolidum, & per eam totum debitum præoccupet? Dic quod ſic. l. ex duobus. la ij. eod. titul. tamen ſi totum exigat, tenetur poſtea correo pro parte. Sed an poterit correus ſtipulandi, ſi exegerit partem ab vno reo ſtipulandi, reliquum à quouis exigere? Dic quòd ſic. l. ſi ex toto. §. j. ff. de legat. j. Sed hodie niſi quoad exactionem. d. Authen. hoc ita. tamen poſſet diuidere petitionem. Qua verò actione agatur, vide Paulum de Caſtro in dicto §. j. Gloſ. in verbo liberat. vult quod text. ibi, omnium perimit &c. loquatur de reis ſtipulandi. & ibi, omnes liberat. de reis promittendi. In ſecunda parte vult, quòd in vtraque parte intelligatur de vtriuſque, & quælibet intelligentia poteſt eſſe bona. In fine habes, quòd in quolibet genere obligandi poſſunt conſtitui duo rei. Dic vt hîc per Angelum & dixi ſuprà in rubr. in fin. Scias tamen quòd * licet in omnino diuiduis, 3
vel indiuiduis obligatione & ſolutione, re tamen in diuiduis, conſtituantur duo rei, ſecus tamen

in indiuiduis penitus. Bartol. in d.l.ij. prima quæſt. licet inſolidum teneantur per illud indiuiduum quod promittunt. Ratio eſt, quia cum teneantur inſolidum ex neceſsitate rei indiuiduæ, non dicuntur duo rei, quia hi fiunt ex voluntate.

§. FINALIS.

SVMMARIVM.

1 *Diſparitas quomodo uitiet ſtipulationẽ duorũ reorum.*
2 *Reus qui ſoluit, qua actione agat aduerſus correum.*
3 *Ceßio actionis quando ueniat facienda uni ex correis qui ſoluit à creditore.*
4 *Rei debendi quando poßint conueniri inſolidum.*
5 *§. finalis. de duobus reis. an hodie ſit correctus.*
6 *Correus debendi purè obligatus cum alio ſub conditione, an poßit opponere exceptionem diuiſionis.*
7 *Authenticum de duobus reis an ſit correctorium, & quid de nouo inducat.*
8 *Obligatus ſub conditione non poteſt exigi.*
9 *Renunciari quando poßit per reos debendi beneficio diuiſionis.*

HOC dicit: Diſparitas in qualitate non vitiat conſtitutionem duorum reorum. ſi.d.l.ex duobus. Nota, quòd pendente conditione poteſt ab vno ex correis qui purè obligatus eſt, peti. Contrà de l. pecuniam.ff. ſi cert.pet. Dic quòd ibi in euentum conditionis ſperatur nouari obligatio pura, hic non, vt per Imolam in d.l.ex duobus, ſequitur Ange.hic. Gloſſ.in verb. duobus. concludit non obſtare §. ſed & ſi quis. quia ibi eſt diſparitas in quantitate vel re, hic in aliis. Sed
1 gloſ.ibi ſoluit alio modo, ſcilicet quòd hic * diſparitas

tas erat reducibilis ad paritatem, ideo non vitiat: ibi non poteſt reduci, ergo &c. ita Bart. in d. §. fi. in prima col. & in dicta Auth. hoc ita, nume. 14. & Fab. & Angel. hîc. At Iaſ. contrarium tenet, per textum, in d. l. ſi ex duobus. §. final. Sed non intelligo quid ſibi Iaſ. velit. Nam ibi in primis duobus caſibus circa naturalem obligationem non erat diſparitas, quia ita obligatur naturaliter ſeruus & pupillus ſicut Titius. Sed diſparitas erat circa efficaciam obligationis, & tunc aut Iaſ. voluit dicere quòd ibi diſparitas non erat reducibilis ad paritatem, & tamē ſunt duo rei: & hoc negatur, quia vnus tantùm inſolidum tenetur, vt ibi in text. & gl. in verbo, cōſtitui. vbi Paul. & Bald. Aut voluit dicere quòd ibi diſparitas erat reducibilis ad paritatem, & tamen non conſtituuntur duo rei, & tunc nego quòd diſparitas eſſet reducibilis ad paritatem, quia nec impubes pubes factus, neque ſeruus liber factus efficacius tenentur. l. j. §. fin. ff. commod. l. ſi id quod. ff. de cond. indeb.

Circa verò vltimum, quando ſeruus habebat peculium, & tunc ſi tantùm erat in peculio, quòd dominus poſſet cōueniri, non eſſet diſparitas: ſi minus; non refert, quia poteſt reduci ad paritatem creſcente peculio. §. ſi peculium. ſuprà de legat. Paul. ibi. Sed contra communem ſolutionem oppono de l. ſi id quod. §. final. ff. eod. vbi diſparitas poterat reduci ad paritatem: nam diſparitas erat in eo, quia Stichus non poterat acquiri domino ſuo. §. ſic itaque. infrà de actio. ſed potuiſſet acquiri per alienationē, & valere ſtipulatio. l. ſi rem meā. vbi not. ff. de verb. oblig. Reſponde, quòd ibi ſtipulatio erat pura, ideo nō valet. l. nemo rem. ff. eod. tit. de verb. oblig. etiāſi poſtea

alienare

alienaretur,quia hoc non agitur.arg.l.non omnis.ff. ſi cert. pet. at l.ſi rem. procedit quando quis ſtipulatur ſub conditione. gl.in d.l. ſi rem. Gl.fin.diuiditur in quatuor parteis. In prima ponit, qua actione agat reus debendi,quando totum ſoluit.In ſecunda infert vnum notab. ex text. In tertia illud notab. limitat. In quarta ſublimitat ſuam limitationem.
2 In prima, *qua actione agat reus qui ſoluit. diſtingue vt per Bart.latè in l.reos.col.ij. ff.eodem. & Angel.ſuprà in princ. Et quantum ad actiones expreſſas per gloſ.actio mandati habet locum quando plures rei conſtituunt præſentes.l.qui patitur.l. ſi remunerandi. §. ſi paſſus. ff. mandati. Quo ad actionem negotiorum geſtorum poteſt habere locum quando alter promittit altero abſente. l. j. C. eodem. ſecundum tamen diſtinctionem Bart. in dicta. l. reos. ex qua etiam colligitur an actio ſit cedenda à creditore ei qui ſoluit totum, & pro qua parte. Paul. de Caſt.in l.in lege falcid.ff.ad legem falcid. Hactenus de reis debendi. Quid autem in reo ſtipulādi,quando totum exegit, qua actione agat correus aduerſus eum? Dic vt per Bart.in dicta l.reos.col.final. & Angel.vbi ſupra.& Bart.in l.qui hominem.§.j.ff. de ſolut. Quærit hîc Ioan.Fab.an creditor poſsit cogi ad cedendas actiones reo qui ſoluit totum: & concludit quod ſic, ſiue eſſet renūciatum beneficio diuiſionis, ſiue non.hoc idem tenet Bart. in l.Modeſtinus. prima quæſt.ff.de ſolut.Nam de iure veteri non competebat diuiſio, tamen poterat cogi ad cedendum, vt ibi per Bart.Sed iuxta hoc moueo vnam difficultatem. Nos habemus, quòd ſolutione eius quod debetur,tollitur omnis obligatio.infrà, quibus modis
toll.

toll.oblig. in princip. & in terminis noſtris eſt text. ſuprà §.prox.Sed ſi eſt ſublata obligatio,& per conſequens etiam actio, quomodo poteſt reus promittendi qui ſoluit, petere actionem cedi, quæ ſublata eſt? Ad hoc reſpondeo, quòd * ceſsio venit facienda 3
ante ſolutionẽ vel etiam pòſt, ſi intercesſit pactum vt fieret ceſsio. l. Modeſtinus. ff. de ſolut. ſecundum quem text. debet intelligi hæc materia. adde textum cum gloſſa in l. cum is. ff. de fideiuſſ. In ſecunda parte gloſſ. bene dicit, & probatur eius dictum in l. j. C. eo. & in l. iij. §. fin. ff. eod. In tertia parte gloſ. vult, quòd etiam ſi in conſtitutione plurium reorum ſit dictum vt teneantur inſolidum, non tamen propterea poterit alter eorum inſolidum hodie conueniri. Quantum ad conuentionem, an * inſolidum conueniri al- 4
ter poſsit, dicendum eſt quòd ſic, quia inſolidum cõtra omnes habet creditor actionem, Bar. in l. ij. §. fin. in ij. q. ff. eod. & eos inſolidum obligatos, vt in Auth. eo. ibi, ſi verò etiam. Ipſe tamen reus promittẽdi poteſt opponere vt negotium debeatur cõmuniter examinari, per Aut. eo. tit. & Auth. hoc ita. C. eo. vt per Bar. in d. l. iij. §. fi. in iiij. q. ff. eo. quia illud Auth. corrigit etiam ius vetus in modo procedendi: & ſic ſi gl. dum dicit, cõueniri, intellexiſſet ſimpliciter de conuentione, malè diceret, quia imò poteſt inſolidũ conueniri: ſed gl. voluit intelligere conueniri cum effectu, id eſt, exigi. Sed tunc idem eſt, quia ſi vnus ſolus fuerit inſolidum conuentus, poteſt inſolidum damnari, & poſtea exigi, vt per Paul. l. ſi dubitetur. ff. de fideiuſſ. prope fin. & ſibi imputet ſi non oppoſuit exceptionem diuiſionis, quæ debet opponi pendente proceſſu, & ante latam ſententiam, vt per Bart. in d.
l. iij.

l.iij.§.fin.& ibi Paul.col.fin.Stat ergo dictum gl.noſtræ intelligendum eſſe, ſi a parte ſit oppoſitum &c. ſiue loquamur in conuentione, ſiue in executione. Limitat tamen gloſſa hoc dictum ſuum non procedere, quoties alter reorum eſſet inops vel abſens, quod probatur per d. Auth. hoc ita. Vel eſſet præſens,tamen haberetur pro abſente, vt per Bart.in l.ſi ex duobus. §.fin.ff.eo. Sed quid ſi eſt præſens & ſoluendo, neque habetur pro abſente, & tamen ex aliqua cauſa non poteſt conueniri, an alter conueniatur in totum? Dicas,de iure veteri non erat dubium, quia in totum conueniri poterat.l.ſi ex duobus.§. fi. ff.eo.& in text.noſtro. Sed dubium eſt quid de iure
5 nouo:& quo ad l.ſi ex duobus. * §.fi.de iure nouo nihil eſt immutatum.Bart.in d.§.fi. Quo autẽ ad text. noſtrum, nunquid quod in eo dicitur, vt poſsit peti interim à purè obligato, ſit correctum per Authen. hoc ita? Plures fuerunt opin.Gl.in d.Auth.hoc ita.in verb.abſens.tenuit quòd non, & quòd purè obligatus pendente conditione alterius poterit inſolidum exigi. Idem tenet hic Io.Fab.qui dicit pro hac parte facere,quia ſi inſpiciantur verba ipſius Authen.nihil aliud cõſiderant quam habilitatem, vt creditor poſſit ſuum exigere. Idem tenuit Bart.in l.ſi ex duobus. §.fi.ſuprà alleg. & in Authen. hoc ita. num.32,C.eo. diſtinguendo tamen, quod ſi ſumus in caſu vbi rei intelligantur inuicem fideiubere, tunc habeat locum l.ſi plures.de fideiuſſ. Secus ſi non reſultet fideiuſsio, vt eſt in caſu noſtro, vbi ſi purè obligatus cenſeretur fideiuſsiſſe pro alio, incideret in duriorem cauſam, contra l. Græcè. §. illud. de fideiuſſ.& Bart.eſt ſequutus Paul. in d.l. ſi plures. Gl. etiam in

d.l.ſi

d.l. ſi plures. ſentit hoc, licet non aperiat: & idem ſequutus eſt Raim. in d. l. ſi ex duobus. qui dicebat Auth. de duobus reis. habere locum quãdo vterque poſſet inſolidum effectualiter conueniri. Contrarium autem, ſcilicet quòd §. noſter ſit correctus per Auth. de duob. reis. & quòd* ille qui purè obligatus 6
eſt poſsit opponere de diuiſione, tenuit Dyn. in l. ſi ex duob. & Cy. in Auth. hoc ita. Et mouebatur, quia remedium Authẽ. de duob. reis, eſt introductum ad inſtar remedij quod datur fideiuſſoribus: quinimò tales rei videntur inuicem fideiuſſores, vt in Authẽ. eod. in princ. ergo ſuccedit quod dicitur in l. ſi plures. ff. de fideiuſſ. Et Cynum videtur ſequutus Io. de Imol. qui dicebat, quòd cum iſte caſus non decidatur expreſſe per Auth. hoc ita. debet relinqui diſpoſitioni iuris cõmunis. l. ſi extra. ff. de cond. cauſ. data. & ita diſpoſitio in d. l. ſi plures. Et ad fundamentũ Bart. reſpõdebat, illud procedere in fideiuſsione expreſſa, ſecus in tacita, vt in ſimili dicimus in pacto, iuxta not. in l. ſi creditor. C. de pact. Ang. hîc ſequitur Cyn. & dicit quòd Auth. de duobus reis. eſt correctoria, & ideo debet corrigere in caſibus expreſſis, non in ſubintellectis, maximè quia de hoc habemus gl. hîc. Quid dicendum? Omiſsis argumentis quæ poſſent fieri pro vtraq; parte, & perſtringendo difficultatem ad terminos materiæ, conſiderandum
eſt quid inducatur per * Auth. de duob. reis. Sciendũ 7
itaque eſt ante illud Auth. de iure. ff. & Cod. fuiſſe in electione creditoris quem vellet ex correis debendi inſolidum conuenire. l. j. C. eod. l. iij. §. fi. ff. eo. neq; dabatur aliquod remedium reis hoc euitandi. Nunc per d. Auth. plura de nouo inducũtur. Primò, quòd

plures rei ſimpliciter promittētes tenentur tantum pro parte virili,& per hoc corrigitur indiſtinctè ius antiquum. Secundum eſt, quòd plures rei promittētes cum pacto vt quilibet inſolidū teneatur, inſolidū tenentur ſcilicet reſpectu obligationis, & ideo poſſunt inſolidū conueniri, vt ſ.dixi. Tertiū, quòd etſi dictū ſit quod inſolidū teneantur, quo caſu poteſt agi inſolidum aduerſus quemlibet, tamen in effectu exigi tantùm poſſunt pro parte ſua, oppoſita exceptione diuiſionis.argu.l.inter fideiuſſores.ff. de fideiuſſo. Et hoc eſt etiam dictū generale, per quod corrigitur indiſtinctè ius antiquū. Quartū eſt limitatio ad proximè dicta, vt auxilio diuiſionis vti nō poſsit correus, quando eſt factum pactum quòd inſolidum teneantur, ſi alij non ſunt idonei & ſoluendo, vel ſi ſint idonei, ſunt abſentes. Et iſtud eſt quòd facit difficultatem, an ſcilicet in iſtis limitationibus comprehendatur §.noſter, quando vnus purè, alius ſub conditione promiſit, ita vt ſit etiam ipſe exemptus à tertio dicto generali, & nō corrigatur: an verò non comprehendatur, & ſic contineatur in tertio dicto generali, & per conſequens corrigatur. Et videtur dicendum comprehendi in limitationibus:
8 Nam * cum obligatus ſub conditione non poſsit exigi, l.cedere diem.ff.de actio.& oblig. dicitur non idoneus & non ſoluendo: ideo poterit exigi ab obligato purè inſolidum ſicut antea. Tu tamen conclude contrarium, quoniam in hac materia, non eſſe idoneum & non ſoluendo, conſideratur in debitore præſente tantum reſpectu rei & bonorum; non eo reſpectu quòd non poſsit nunc conueniri propter dilationem temporis. Probatur per ſimile

de fid

de fideiuſſorib. qui ſinguli poterant inſolidum conueniri: poſtea per epiſtolam D. Adriani fuit inductum vt haberent commodum diuiſionis, niſi alij non eſſent idonei & non ſoluendo. §. ſi plures. J. de fideiuſſorib. & tamen ſi vnus promittat purè, alius ſub conditione, pendente cõditione reputatur idoneus, & à purè obligato exigitur tantũ pro virili. l. ſi plures. ff. de fideiuſſo. Si poſtea eueniente conditione hic non reperiatur ſoluendo, habetur regreſſus inſolidum contra purè obligatum: & ſic eſt ſatisfactum creditori, qui nullum damnum ſuſtinet, & beneficio legis, dantis beneficiũ diuiſionis his correis promittẽdi, vt cõſiderat Imp. in Auth. de duob. reis. verſ. ſi verò minus. Non obſt. quòd pendẽte conditione non poteſt exigi, igitur habetur interim pro non ſoluendo, & actor damnũ patitur: quia reſpondeo, hoc damnũ euenire ex culpa ipſius ſtipulantis, qui ſub conditione promiſſorem accepit: & damnũ quod quis ſponte ſua ſentit, ſibi imputare debet. c. damnum. de regul. iur. in vj. Auth. verò, de duobus reis. procedit quando debitor non eſt idoneus vel non ſoluendo, ſine culpa creditoris. In fin. gloſſ. habes, quòd * beneficio diuiſionis poteſt renunciari 9
per reos debendi: & ratio eſt, quia quilibet poteſt fauori ſuo renunciare. l. penul. C. de pact. cum ſimil. Vtilitas eſt vt per Porciũ, quia tunc poterunt cõueniri inſolidũ ſicut antea. Et debet eſſe certioratus debitor à Notario, quid ſit illud remediũ Authent. hoc ita. aliàs renũciatio non tenet, vt per eundẽ. Sed pone quòd Notarius in inſtrumento aſſerat ſe certiorasse partem, an præſumatur ita factum? Dic quòd non. gloſſ. in l. fina. §. pen. ff. ad Velleia. & hanc dicit

communem opinionem Alexã. in l.ſciendum. col. vij.ff.de verb.obliga. ſed potius præſumitur Notarium id aſſeruiſſe ex conſuetudine, ſequendo eius formularia, vt tradit Curt.ſenior cõſil. lxvij.col.vj. & ideo qui dicit aliquem certioratũ, debet probare.

Rubrica de fideiuſſoribus.

SVMMARIVM.

1 *Mandator & ſponſor qui ſint, & quomodo conſtituantur.*

2 *Sponſor dicitur, qui ſponte ſine alterius rogamine intercedit.*

3 *Expromiſſor eſt, qui pro nondum obligato promittit, uel pro obligato, ut ipſe liberetur.*

4 *Fideiuſſor capitur dupliciter.*

5 *Fideiuſſor & mandator an differant.*

6 *Obligatio duplex oritur ex fideiußione.*

7 *Confirmator, affirmator, ſecundus autor, qui dicantur.*

8 *Principales debitores qui ſint, & quomodo conſtituantur.*

9 *Auth. de fideiuſſoribus, an habet locum in omnibus qui intercedunt pro aliis.*

10 *Principales debitores quando teneantur pro parte uel inſolidum.*

HAEC rub. plenior habetur ff.& C.eo. & in Auth.eo. Nam ff. & Cod. dicitur de fideiuſſ.& mandatorib. in Authẽt. autem additur, & ſponſorib. Sciendũ itaq; eſt, diuerſas eſſe ſpecies eorũ qui pro aliis interueniũt, quæ ponuntur ſparſim per gll. plenius tamen per glo. in Auth. eod. in verb. fideiuſſ. & in l. Stichum. §. aditio. ff. de ſolut. & eorum differentias

rentias ponit alia gloſſ.in l.ſi verò non remunerandi.§.ſi poſt.ff.mand.In primis igitur eſt*mandator, 1
de quo in tit.j. & ff mand.& hic ſolo conſenſu obligatur.j̃. de oblig.ex conſen.in prin.& ante obligationem accedit, non autem poſt, vt d.§.ſi poſt. niſi in caſu,vt ibi:& ſoluendo iſte talis non liberat reũ, vt l.ſiquis alicui.§.fin.& l.ſeq.ff.mandat. ſcilicet ipſo iure. & quomodo hic differat à fideiuſſore, patebit ex j̃.dicendis,& ponit Bar.Paul.& Imol. in ru. ff.eod. Secundo eſt conſtitutor, de quo in titu. de conſtit.pecu.& hic nudo pacto obligatur.§.de conſtituta.& ibi not.j̃. de act. & ſemper ſequitur obligationem,quia non poteſt conſtitui niſi id quod eſt aliquomodo debitum.l.ij.C.de conſtitu.pecun.vel ſaltem naturaliter.l.j.§.fin.ff.de conſtit.pec. Ciuiliter tantum non,vt l.iij.§.j.eo.tit.& citeriori die obligatur.l.ſed & ſi citeriori.ff.de conſtit. pecu.& prò ſe vel pro alio conſtituere quis poteſt. d. §. de conſtituta.Tertio eſt * ſponſor,qui ſponte ſine alterius 2
rogamine intercedit, & hic habet etiam ipſe actionem mandati,& conſenſu obligatur, & in hoc omnes conueniunt, & ita intelligunt l.qui patitur. ff. mand.In cõtrarium tamen videtur tex. in l.ſi remunerandi.§.ſi paſſus.ff.mãda.vbi qui promittit eo patiente pro quo promittitur,dicitur fideiubere. Nec obſtat ſi dicatur,quòd ibi fideiubere accipiatur largè,quia non eſt verum,quũ poſtea tex.dicat, vel interuenire.* Expromiſſor dicitur, qui pro alio non- 3
dum obligato,promittit:vel promittit pro obligato,vt ipſe liberetur. l. & eleganter. §. ſeruus pactionis.ff.de dolo.& bonus tex.ſecundum Ang. hîc in l. qui libertinus.§.fin.ff.de oper.libert.adde text. in §.

ſunt diuerſa. Quia reſpondeo, quòd in d. rubr.*vox 5
Fideiuſſor, accipitur ſtrictè, & tunc eſt verum quòd
differt à mandatore & ſuprà ſcriptis: ſed capiendo
largè non differunt, vt notatur in d. §. ſed aut pro-
prio. & eſt glo. de hoc ỹ. de replic. in §. exceptiones.
quæ omnino eſt videnda, quia etiam ponit vnde di-
catur fideiuſſor. In titulo ergo noſtro accipitur fi-
deiuſſor ſtrictè, & ideo non poteſt obligari niſi per
ſtipulationem: & rationem vide hîc per Ioan. Fabr.
& Iaſ. in l. v. §. ſatiſacceptio. ff. de verb. oblig. l. blan-
ditus. C. de fideiuſſ. niſi in caſu l. cum oſtendimus. §.
fin. ff. de fideiuſſ. tut. & poteſt ſequi & præcedere ob-
ligationem. §. fideiuſſor. infrà eod. licet gloſſ. dixerit
contrarium in rub. ff. eod. & male, ſalua tamẽ ipſam
vt per Bartol. ibi & Doct. maximè Bal. Item obliga-
tur ſemper pro aliena re, non pro ſua. l. Græcè. §. ſi
quis Stichum. in fin. ff. eod. Item fideiuſſor non po-
teſt promittere in duriorem caſum quàm principa-
lis, vt ỹ. eod. §. fideiuſſores. & l. Græcè. §. illud. ff. eod.
Et ideo non poteſt alio tempore, vel die debere, vbi
grauaretur. infrà eod. verſ. item ſi ille. Item ſolutio
fideiuſſoris liberat reum. l. cum is. ff. eod. Item opus
eſt quòd obligatio præcedens teneat in aliquo, ſcili-
cet vel ciuiliter vel naturaliter, ad hoc vt accedere
poſsit fideiuſſor, aliàs non tenet. l. Stichum. §. natu-
ralis. & §. fin. ff. de ſolut. Item præmittendum eſt,
* quòd ex fideiuſsione oritur duplex obligatio: vna 6
inter fideiuſſorem & eum apud quem fideiubet, id
eſt, creditorem: alia inter fideiuſſorem & eum pro
quo fideiubet, id eſt, reo. Prima nunquam contrahi-
tur niſi per ſtipulationem, vt dicta l. blanditus. Se-
cunda autem ſolo cõſenſu, quia inter reum & fide-

iuſſorem videtur interceſsiſſe mandatum de fideiubendo.l.indebitum.ff.de cond.indeb. & datur fideiuſſori actio mandati contra reum.l. ſi remunerandi.§.ſi paſſus.ff.mand. & infrà eod.§. ſi quid autem. Quęrit hîc Ioan.Fab.quare requiratur ſtipulatio in fideiuſsione. Dic vt hîc per eum, qui ſubtiliter loquitur. Ex quo ipſe in fine infert ad quæſtionem, an agatur eadem actione cōtra reum & fideiuſſorem: & ex his dictis apparet ſolutio, & de ratione vide etiam Iaſ.in d.l.v.§.ſatis acceptio.ff.de verbor.obli.

Reperiuntur etiam in iure alia huiuſmodi nomi-
7 na, vt ſcilicet * confirmator, affirmator, ſecundus autor, vt hîc per Fab. cui poteſt etiam addi interceſſor, vt in d.Authē.cod.ibi, probet igitur. Sed hi nōn ſunt ſpecies per ſe diſtinctè, ſed accipiuntur ſecundum ſubiectam materiam, vt de confirmatore notatur per glo.in d.Auth.§. ſed neque. in verbo, confirmatorē. qui ibi accipitur pro fideiuſſore. & idem dicit glo.in l.illud.ff.de euict. quæ dicit, ſecundum autorem, aliàs dici confirmatorem. Idem videmus in affirmatore, qui accipitur pro fideiuſſore, in l.cū oſtendimus.§.fina.ff. de fideiuſſ. tut. quia ita poſtulat ibi ſubiecta materia, aliàs non accipitur pro fideiuſſore, ſed pro affirmante tantùm perſonam, vel rem idoneam, vt in l.eleganter.§.fi.& ll.ſeq.ff.de dolo.& tunc aliquādo datur cōtra eum actio de dolo, vt ibi: aliquādo alia actio ſecundū diuerſitatem caſuum, vt l.ſi verò nō remunerandi.§. ſi quis mandauerit.ff.mand.& l.cuicunq;.§.ſed cum fullo.ff.de in-
8 ſtit.act. Item habemus alios * qui appellantur apud nos principales debitores, & hi ſi ſe obligant animo conſtituendi duos pluréſue reos poſſunt obligari

gari per quencunq; contractum.l.eandem.ff.de duobus reis. Si verò intercedunt fideiubendo, conſtituunt tamen ſe principales debitores, tunc opus eſt ſtipulatione, vt per Fabr.hîc, qui etiam ponit quomodo hoc cognoſcatur. Vltimò eſt præmittendum, quòd de iure veteri vnuſquiſq; fideiuſſorum, ſi plures erant, tenebantur inſolidum, & inſolidum poterant conueniri. Sed ex epiſtola diui Adriani fiebat diuiſio, ſi omnes erant ſoluendo litis cõteſtatæ tempore, & vnuſquiſq; conueniebatur pro parte, vt infra eodem §.ſi plures. Erat autem liberum creditori quem potius conuenire vellet, vel fideiuſſorem vel reum.l.non rectè.C.eo.hodie tamen hoc eſt immutatum de iure Auth. & ſi reus & fideiuſſor ſunt præſentes & ſoluendo, cogitur creditor prius excutere reum quàm fideiuſſores. Auth.præſente.C.eod. Sed iuxta hoc quæritur, quoniam ſuprà diximus diuerſas eſſe ſpecies eorũ qui pro aliis intercedunt,* nunquid 9
ius nouum Authenticorum habeat locum in omnibus, & quo ad fideiuſſores, mãdatores, & ſponſores: quia hoc dicitur expreſſe in dicta Auth. Dicendum eſt quòd ſic. idem gloſ.in dict.Auth.in conſtitutore. quia conſtitutio habetur inſtar fideiuſsionis, ergo idem ius debet ſtatui, arg.l.fi.C.de conſti.pecu.facit quod dicit Bart.in d.l.eandem.in v.quæſt.verſi.circa ſecũdum.vbi vult, ea quæ dicuntur in fideiuſſore & mandatore, habere locum in conſtituto.quia eadem eſt ratio, per d.l.fi. Quid de expromiſſore? dic quòd in eo non habet locum d.Auth.vt ibi etiam dicit gl. quia ceſſat eius ratio. Cum enim ſuſceperit obligationem pro eo qui nõdum erat obligatus, ipſe ſolus poteſt conueniri, & ideo nõn poteſt petere vt alius

primo excutiatur. In affirmatore autem, ſecundo autore,& confirmatore, dic quòd quatenus ſumuntur pro fideiuſſore,habet locum in eis dicta Authen. vt ſentit hîc Ioan.Faber ad aliud propoſitum, aliàs non. In principali autem debitore dicendum eſt, quòd ſi conſtituit ſe principalem animo nouandi, vt in ſe transferret obligationem, non habere in eo locum diſpoſitionem dicta Authen. Si verò fideiubebat,licet ſe etiam principalem conſtitueret,habet locum dicta Authen.quia pro fideiuſſore habetur.ita dicit gloſ.in dicta Authen.Sciendum autem eſt circa
10 iſtud, quod * ſi plures ſuſcipiunt obligationem alterius animo nouandi, & conſtituunt ſe principales, tenentur tamen niſi pro parte.textus eſt in l.ſi paternam.C.ad Velleia.quem ibi not. Bart.& idem Bart. in d.l.eandem.in v.quæſt. Secus ſi ſuſcipiunt illam obligationem fideiubendo, licet cõſtituant ſe principales, vt per Bart.in d.l.ſi paternã.& in d.v.quæſt. & vide Angel.infrà in §.ſi plures.colum.fin. Et ſic ſit finis huic rubricæ ſatis vtiliter commendatæ,& magis ex ordine & plenè quàm faciat Angel.& Iaſon infrà in princip.erant enim hæc ad euidentiam præmittenda. Continua vt per Fabrum, vel melius ſecundum Angel. & Porc. quorum continuatio fuit gloſ.C.eod.in rub.& mihi magis placet,per text.noſtrum hîc in princ.qui ſeipſum continuat.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor poteſt intercedere tam pro pluribus reis debendi, quàm pro uno.*

2 *Promittens ſatiſdare non implet promiſsionem, niſi idoneum fideiuſſorem dederit.*

3 *Verbum,*

3 *Verbum, promittere, in dubio accipitur per ſtipulationem.*
4 *Fideiuſſor accipi poteſt pro fideiuſſore.*
5 *Promittens plenè cauere, tenetur præſtare fideiuſſores.*
6 *Cautio & cauere quando intelligatur cũ fideiuſſoribus.*

PRO eo qui promittit &c.) His ſic præmiſsis pro declaratione materiæ, iſtud principium vſque ad §.in omnibus. non poteſt commodè diuidi, cum contineat vnam tantum ſtructuram verborum, virtualiter tamen continet duo dicta. Primum, qui ſint fideiuſſores. Secundum, ad quid inuenti. Summa vt per Angel. In text.ibi, pro eo.dic, vel eis. Nam * pro pluribus debendi, ſicut pro vno 1
intercedere poteſt fideiuſſor.l.duos.§.j.ff.de duobus reis.l.cum duo.ff.de fideiuſſ. ſicuti pro vno reo poſſunt intercedere plures fideiuſſores.§.ſi plures.infrà eod.l.ſi plures.ff.eod. In text.ibi, promittit.hoc verbum capitur ſtrictè, pro promittente per ſtipulationem, iuxta tradita per Iaſon.& Moder.in rubr.ff.de verb.oblig.& dicam in gloſ.j. Not.primò, fideiuſſores dici eos qui pro aliis promittentibus ſe obligant. Ex hoc quòd obligant ſe pro alio, non pro ſeipſis, ſequũtur plures effectus, ſcilicet quòd fideiuſſoria obligatio reſpicit principalem, & ſecũdum eam regulatur, & eſt acceſſoria, & plura alia de quibus infrà in proceſſu videbimus. An autẽ qui promiſit ſimpliciter in defectum Seij, dicatur propriè fideiuſſor, vide Iaſ.& Decium in l.fin.col.j.ff.ſi cert.pet. Not. ſecundò, cautum magis eſſe ſi vltra principalẽ adhibeantur fideiuſſores: intereſt enim noſtra habere plures reos.l.iiij.in fi.ff.de liber.legat.facit l.j.§.verbis.ff.de actionib.& obligatio.& §.fi.infrà de replic.

Idem

Idem ſolet dici in datione pignorum.§.fi.ſuprà quibus modis re contrahen.obligat.vbi dixi. Ex his in-
2 fertur, * eum qui promiſit ſatiſdare,nõ implere promiſsionem niſi idoneum fideiuſſorem dederit, per quem ſit cautum creditori, id eſt, qui poſsit obligari & conueniri:niſi creditor eum etiam minus idoneũ admiſerit, quoniam videtur eum comprobare.l.iij. ff.eod. Quinimò non modò debet eſſe talis qui poſſit conueniri, ſed de facili. l.ij. ff. qui ſatiſd. cog.in princ.& l.ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.§.fin.de verborum obligationib. per quæ iura debet ſuppleri d.l.iij.ſecundum Alexand.& Iaſ.in d.l.ij.quam,licet loquatur in iudiciis, ex identitate rationis dicunt quoque procedere in contractibus: & ideo caſtellani,ſcholares, clerici, qui propter plurima fori priuilegia non poſſunt facilè cõueniri,non eſſent idonei fideiuſſores. gloſ.in d.l.ij. Reliqua de hac cautione tractabimus in gloſ. ſuper verb.cautum. Gloſ.j.diuiditur in tres partes. In prima declarat text.ſuper verb.promittit. In ſecunda illud ampliat. In tertia quærit. Secunda ibi, & idem. Tertia ibi, nunquid. In prima parte non ſine ratione gloſ. intelligit ver-
3 bum, promittit, per ſtipulationem:nam licet * verbum, Promittere, poſsit verificari in qualibet promiſsione facta ex quocunq; contractu, tamen ex ſui magis propria natura inducit ſtipulationẽ.§.ſi ſcriptum.ſuprà de inutil.ſtipul.Iaſ.& alij in d.rub.ff.de verb. oblig. idem Iaſ.in l.lecta.iij.not.iiij.fallen.& Deci.iiij.notab.in fi.ff.ſi cer.pet.præſertim cum ſubiecta materia ſuadet, vt hîc. Nam in præcedentibus omnibus proximis titulis ad quos ſeipſum cõtinuat Imperator, viſum eſt de promiſsione quæ fit per ſtipulat

pulationem. facit quòd in §.in omnibus.qui ſequitur,ampliatur quod hîc dicitur. Ideo verbum,promittit, non poteſt capi largè, aliàs Imperator eſſet ſuperfluus,contra l.vnicã.§.quibus.C.de nouo Cod. faciend.& vt ita accipi debeat, probatur etiam §.ſequen.ſuper text. In ſecunda parte videbimus de hac ampliatione ſtatim §.prox. In tertia parte eſt concluſio, obligationi acceſſoriæ accedere poſſe aliam acceſſoriam, & ſic * fideiuſſorem accipi pro fideiuſ- 4
ſore.probatur in l.Græcè.§.fin.ff.eod.vt per gloſſam quæ adducit etiã l.ſi rem.§.j.ff.de pignoratitia actione. vbi poteſt dari pignus fideiuſſori vt fideiubeat. Sed hîc textus nihil facit,quia datio pignoris illo caſu nõ eſt acceſſoria, ſed principalis inter debitorem qui dat pignus, & eum qui fideiubet: nec reſpicit talis datio creditorem principalem,cui non eſt propterea magis cautum: quod non eſt quando datur fideiuſſor fideiuſſoris,& deinceps: nã omnes hæ obligationes in infinitum reſpiciunt creditorem, & eſt eadem quodammodo obligatio. d.l.j. §.verbis.ff.de actionib.& oblig. Eſt tamen notandus ille text.in l. ſi rem.§.j.in materia noſtra:cui adde,quòd etiam pecunia dari poteſt vt aliquis fideiubeat.l.ſi remunerandi.§.fin.ff.mandati. Quantum ad concluſionem gloſ. Porc. opponit, acceſſorium non poſſe fundari ſuper acceſſorio.l.j.ff.de ſerui.leg.& ſe reſoluit,quòd obligatio primi fideiuſſoris reſpectu alterius fideiuſſoris non eſt acceſſoria;& bene:nam tunc principalis & rei loco habetur. l.ſi plures.§.fin.& l.iiij.§.fin. ff.eodem. quod adeò verum eſt, vt ex epiſtola diui Adriani non diuidatur actio inter eos. Pone enim creditorem agere contra fideiuſſorem datum à fideiuſſore,

iuſſore, non poterit hic conuentus deſiderare vt inter ſe & alium fideiuſſorem diuidatur actio. dicta l. ſi plures. §. fin. Ex hac concluſione infert Porc. vt per eum: hæc tamen melius cadent infrà in §. fideiuſſores. Gloſſ. in verb. homines. & in verbo, ſolent. male intellexit tex. dum exiſtimat illud relatiuũ Quos, referre verbum, homines: nam refert verbum, fideiuſſores, vt ſit ſenſus, quos fideiuſſores, homines, id eſt creditores, accipere ſolent &c. Gloſſ. in verbo, cautum. allegando §. final. infrà de replic. oſtendit quomodo cautum ſit per fideiuſſores: id eſt ſi debitor principalis lapſus ſit facultatibus, & efficiatur non ſoluendo, poteſt creditor ſuum conſequi à fideiuſſore. Ex gloſſ. iuncto textu, dum dicitur, fideiuſſores accipi vt bene & diligenter cautum ſit, in-
5 fert Fab. * eum qui promiſit plenè cauere, teneri præſtare fideiuſſores: quamuis verbum cauere ſimpliciter prolatum ſine adiuncto, requirat tantùm nudam promiſsionem ſine fideiuſſore. l. ſancimus. C. de verb. ſignific. Hæc materia eſt ampla, nec pertinenter hîc modò traditur: facias regulam ſecundum dictã l. ſancimus. & eam limita pluribus modis vt per Alexand. in l. diuortio. §. interdum. ff. ſolut. mat. qui latiſsimè inſiſtit, & poſt eum Iaſon. in dicta l. ſancimus. Adde tamen, in dubio eſſe inſpiciendam ſubiectam materiam. l. iij. §. item ſciendum. iuncta. l. j. ff. ſi cui plus quàm per leg. Falcid. & idem vult Alberi. in l. j. ff. qui ſatiſd. cog. vbi Iaſon. col. ij. verſic. limita tribus modis. Ex quo inferunt ad mul-
6 ta, præſertim quòd licet in contractibus * verbum, cautio, intelligatur ſine fideiuſſore, & propterea cauens de euictione non teneatur præſtare fideiuſſores,

res, l.iiij.ff.de euict.tamen ſi euictio immineat in limine contractus,præſtandi ſunt fideiuſſores.l.ſi poſt perfectam.C.de euict.

§. IN OMNIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor accedere poteſt cuicunque obligationi ex contractu.*

2 *Fideiuſſor datus à ſeruo qui naturaliter tenebatur, obligatur.*

3 *Obligatio duplex oritur ex cõtractu celebrato per ſeruum & filiumfamilias.*

4 *Obligatio non naſcitur quando lex occurrit & reſiſtit obligationi.*

5 *Facta quomodo haberi poßint pro infectis.*

6 *Fideiuſſor accedere poteſt in maleficiis.*

7 *Exceptio quæ competit reo, an & quando competat fideiuſſori.*

8 *Priuilegium conceſſum debitori ne conueniatur infra annum, an competat eius fideiuſſoribus.*

9 *Naturalis obligatio poteſt eſſe ſola pluribus modis.*

10 *Debitor tutus exceptione, dando fideiuſſorem uidetur renunciare exceptioni.*

11 *Obligationi ad antidora quando poßit accedere fideiuſſor.*

12 *Fideiuſſor an accedat pro eo qui tenetur officio iudicis.*

13 *Obligatio ciuilis & naturalis an differat quo ad fideiuſſionem.*

14 *Exceptio intentionis & iuris quomodo differant.*

15 *Seruus obligatur naturaliter, & ibi quomodo hoc procedat.*

16 *Seruus fideiubendo non obligatur etiam naturaliter.*

DIVID

DIVIDITVR in effectu in duas partes. In prima ponit vnum dictum, in ſecūda aliud, inferēdo ad caſum in quo videbatur maior dubitatio. Secunda ibi, at nec. Ratio dubitādi in primo dicto eſſe potuit, quia cum fideiuſſor obligetur per ſtipulationem, l. blanditus. C. de fideiuſ. videbatur nunquam poſſe accedere niſi quando principalis promiſsio fit quoque per ſtipulationem, vt in ſimili fuit dubitatum in l. & per iuſiurandum. §. & ſi fideiuſſori. ff. de acceptil. maximè cum eadem obligatione teneantur. l. j. §. verbis. ff. de actio. & obli. Deciditur tamen contrarium, quia diuerſæ ſunt obligationes, & vna venit in conſequentiam alterius, vt dictis iuribus notatur. Ex quo infertur, Imperatorē ſuprà in princ. cum dixit, pro eo qui promittit, intellexiſſe tantùm de promiſsione facta per ſtipulationē: de aliis autem hic reſeruauit, vt expreſſam faceret mentionē, propter maiorem dubitationem. In ſecundo dicto ratio dubitandi per §. fideiuſſores. infrà eo. Ratio decidendi, quia non tenetur in plus, ſed efficacius, vt ibi dicetur. Summa vt per Ang. Not. primò ex prin. iuncto §. fi. ſuprà de oblig.
1 * fideiuſſorem poſſe accedere cuicunq; obligationi ex cōtractu. facit ſecundum Porc. l. j. ff. eo. quæ tamē melius cōuenit ſequēti dicto: ideo adducas l. Græcè. §. j. ff. eo. & cogita quare ibi non ponatur de literarū obligatione. Amplia, ſiue iure ciuili ſiue honorario deſcendat obligatio, puta de peculio, tributoria, vel alia ſimilis d. l. Græcè. §. j. eo. & ff. de pec. l. eo tēpore. Secūdò amplia, ſiue ex cōtractu vel quaſi. d. l. Græcè. §. & poſt. in fi. & ibi glo. in verbo, obligationū. & facit ead. l. §. à tutore. nam tutores tenentur ex quaſi

contract

contractu.§.tutores. ỹ. de obligat. ex quaſi contra. Tertiò,ſi ex delicto vel quaſi.d.l.§.ſed & ſi ex delict. glo.hîc & in d.§.obligationum. in fin.in verbo,obligationum. Not. ſecundò,pro ciuili tantum obligatione & naturali fideiuſſorem dari poſſe.fa.l.j.in ſui generalitate,& l.fideiuſſor.la.j.§.fideiuſſor.ff.eo, & latius videbimus in gll.Quæ autem ſit hæc naturalis & ciuilis obligatio,declaraui in voce ſ̃.de oblig.vide,ſi cupis ſcire,Bart.in l.ex hoc iure. nu.12.ff. de iuſt.& iur.& in l.ſi id quod.ff.de cond.inde. Dec. in l.cũ amplius.§.is natura debet.ff.de reg.iu.Ex his etiam intelliges, quomodo procedat quod hîc dicitur,ſeruũ obligari naturaliter.Not. tertio,* fideiuſſorem datũ a ſeruo qui naturaliter tenetur, obligari ſiue pro promiſsione facta extraneo, ſiue domino. 2
At dum dicitur de promiſsione facta extraneo, hoc exemplũ non erat dubitabile,neq; conuenit præcedentib. in quibus tractatur tantũ de naturali & ciuili obligatione: & quando ſeruus promittit extraneo,oritur vtraque obligatio & actio.ỹ.quod cũ eo. per totũ.Conſiderabã reſpõderi poſſe:primò, quòd ſeruus promittat extra aliquã ex cauſis cõtentis in d.tit quod cũ eo. Secũdò, ꝙ licet promitteret ex aliqua de dictis cauſis,nihilominus exemplũ eſt bonũ.
Et ſciendũ eſt *ex contractu celebrato per ſeruũ vel filiumfa. oriri duplicẽ obligationẽ. l.ſi quis cum filiofam.ff.de pecul. vnã qua obligatur ipſe filius vel ſeruus:filius ciuiliter & naturaliter,l.filiusfam.ff.de act.& oblig.ſeruus naturaliter tantũ, vt hîc. & l.ſerui.ff.de act.& oblig, Aliam qua obligatur pater vel dominus,quia cẽſentur quodammodo fideiuſſores. l.cum filius.ff.de verb.obli. Quatenus ergo ipſe na- 3

turaliter obligatur, dare poteſt fideiuſſorem: & ſic exemplum eſt bonum,& vide Paul. in l.frater.in ij. col.ff.de cond.inde. Vel aliter dic, Imperatorē bene loqui & reſpōdere tacitæ obiectioni:nam dixerat fideiuſſorem obligari pro ſeruo promittente. Potuiſſet quis dicere,hoc nō eſſe mirū,quoniā cum ſeruus promittit,oritur vtraq; obligatio,& datur actio, vt ȷ̃.quod cum eo. Imp.reſpondet dictum ſuū procedere,ſiue ſit extraneus qui fideiuſſorem à ſeruo accipiat,quo caſu oritur vtraq; obligatio: ſiue ipſe dominus ſit in id quod ſibi naturaliter debetur. Dum autem de domino hic dicitur, apparet quòd ſeruus poteſt obligari naturaliter. Sed contrà de l. placet. ff.de acquir.hære. Solue vt per Paul. & Iaſ. in l.ſi id quod dominus.ff. de cond.indeb. Glo. prima diuiditur in tres partes. In prima timore vnius contrarij declarat text.In ſecunda format contrarium. In tertia addit generalitati text. Pro expeditione primæ partis habetur hîc, omni obligationi accedere fideiuſſorem. Contrà, lex generaliter loquens debet generaliter intelligi,l.j.§. & generaliter. ff.de legat. præſtan. Sed aliquæ obligationes ſunt, pro quibus non tenet fideiuſsio.l.cum lex.ff.eod. Gloſſ. ſoluit,hanc generalitatē non eſſe ſimpliciter ſumendam,ſed debere capi omnem obligationem nō pro ſingulis obligationibus,ſed pro ſpecie obligationū, puta ex contractu vel quaſi &c. vel pro obligatione re,conſenſu,literis &c.iuxta §.fina. ſ̃. de obligat. & iſtud idem voluit glo.& Bart.in l.j.ff.eo.exponendo text.ibi, omni obligationi &c. Ratio autem quare in d.l.cum lex.non teneat fideiuſsio,eſt,quia lex occurrit & reſiſtit obligationi, vnde nulla naſcitur

oblig

obligatio.l.ſi non ſortem.ff.de cond.indeb. cui poſſit accedere fideiuſſor. Aduerſus hanc rationem mouet Porc. difficultatem, * quomodo ſcilicet poſsit 4
lex impedire naturalem obligationem, & reſpondet vt per eum: cuius dicta mihi non ſatisfaciunt, quoniam nos loquimur de impedienda natiuitate naturalis, & eius reſolutio concludit in tollendo eam. Dic itaque, quòd licet ciuilis lex non poſsit tollere naturalem obligationem iam natam, ſed eam viribus euacuare, §. ſed naturalia. cum ibi not. ſ. de iure nat. gent. & ciuil. tamẽ bene poteſt reſiſtere antequam naſcatur, quia diuerſa eſt ratio. argu. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. Et quamuis adſit cõſenſus, qui eſt facti, & * facta pro infectis haberi nõ poſsint, l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtli. reuerſ. tamen hoc nihil refert. Nam verum eſt, legem, imò nec deum poſſe facere, vt qui conſenſit, non conſenſerit. l. verum. ff. de reg. iur. Bart. in l. non dubium. col. iij. C. de legibus. ſed bene poteſt operari ne ille conſenſus habeat effectum, eum improbando, & ſic nullam producat obligationem, vt ibi declarat Bart. Et hoc melius quadrat quàm id quod vult Porc. qui admittit ortum naturalis obligationis, ſed viribus euacuatæ. & faciunt ad hanc rationem notata per Socin. in rubr. ff. de verb. oblig. col. v. & aliam idem aſsignat, quæ tamen in idẽ incidit, in d. l. ſi non ſortem. In ſecunda parte ibi, ſpeciale. rationem ſpecialitatis aſsignat text. in l. ij. C. eod. titul. ne fideiuſſ. dotium dentur. & ſequuntur hîc Doctores. facit l. ſi quando. C. de teſtibus. Non tamen ſemper attenditur illa ratio in iure. l. hac lege. C. de pactis conuen. In fine gloſſ. dicemus in §. fideiuſ-

ſor.le ij.vbi eſt locus proprius. Glo.in verb.conſenſu.ampliat text. ad obligationem ex maleficio vel quaſi, & ſic præſupponit obligationem naſci ex maleficio,aliàs non poſſet accedere fideiuſſor.l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff. de fideiuſſ. quod verum eſt: nam obligatur delinquens ad pœnam ordinatam à iure. glo.in l.j.§.beſtias.ff.de poſtul.Angel hîc. Vel poteſt dici,delinquentem eſſe naturaliter & ciuiliter obligatum,non ex conſenſu,ſed ex æquitate,vt per Bar. in l.j. num. 10.ff. de condict. indeb. Nam extra id quod agitur, aliquando tacitè naſcitur obligatio.l. ſi is qui.§.fin.ff.commod. Deci.in terminis noſtris, in l.in totum.ff.de regul.iur.& addi poteſt Socin.in rubr.ff.de verborum obliga.in fin.j.colum. Intellige tamen hanc glo.ſecundum text.in l.ſi à reo.§.fin. ff.eod.vt hîc per Doct.maximè Chriſtoph. ſuper gl. in verbo, relinquit.qui ponit vnum notabile in pra
6 ctica.Et * accedere poteſt fideiuſſor in maleficiis,ſiue procedatur ciuiliter, d.l. ſi à reo.§.fin.ſiue criminaliter.l.j.iij. & iiij.ff.de cuſto. & exhib. reor. & ibi Bart. ponit quomodo & quibus caſibus accipiuntur. Quando autem agitur ciuiliter, tenebuntur ipſi fideiuſſores in id quod tenetur ipſe principalis. Sed quando criminaliter, tenentur ſecundum terminos,d.l.iiij.vt hîc per Ioan. Fabr. ita tamen ne teneantur ad ſimilitudinem ſupplicij, ad quod tenebatur principalis.Et eſt ratio ſecundum Bart.in d.l. iiij.quia ex cõtractu ſuo nemo poteſt ſe obligare ad pœnam mortis, cum nõ ſit dominus membrorum ſuorum.l.liber homo.la j.ff.ad l.Aquil.Dixit tamen Bart.vbi ſuprà,in ſecunda quæſt. quòd tales fideiuſſores cogi poſſunt ad promittendum certam pœ-

nam:

nam:& ratio ibi ponitur per eundem. Gloſſ. in verbo,ciuilis. diuiditur in tres. In prima exemplificat text. In ſecunda illud exemplum declarat. In tertia not.ex text. Secunda ibi,habet tamen. Tertia ibi, & ſic nota. In prima parte glo. vult, illum qui promiſit ſpe futuræ numerationis, eſſe ciuiliter obligatum: de hoc tamen dicendum eſt vt infrà tit.prox. & diſputaui latè ſuprà de oblig. in glo.j. In ſecunda vult, quòd exceptio nō numeratæ pecuniæ competens reo, competat etiam fideiuſſori. hæc concluſio probatur expreſſe iuribus in gl. allegatis. An autem *exceptio quæ competit reo, competat etiam 7
fideiuſſori? Dicendum puto, aut exceptio eſt perſonalis merè, & non competit:& dicitur perſonalis, quia reſpectu tantùm perſonæ datur: puta patrono & parenti datur illud beneficium ne conueniatur niſi in quantum facere poteſt: iſtud datur ſibi eo ipſo quòd eſt parens vel patronus, non alia de cauſa. & ſic perſonæ datur talis exceptio. Aut exceptio eſt realis, quia rei adhæret, id eſt, ex ipſo contractu vel alio geſto inter partes oritur,& hęc tranſit ad alios, vt in caſu noſtro. Aut eſt mixta, quia partim reſpicit perſonam, partim lęſionem, vt in minore,& hæc competit fideiuſſori. hæc omnia ponit text. in l. exceptiones. ff. de except. & his caſibus vbi fideiuſſor habet exceptionem, vtitur ea inuito reo, iuribus hic allegatis.& l. ex perſona. §. fideiuſſor. Nec eſt admittenda glo. in l. j. C. eod. dum conſiderat an ſit mutatus ſtatus perſonæ vel non, ad hoc vt competat exceptio fideiuſſori: quia cum mutatur ſtatus perſonæ, illa exceptio competēs reo eſt perſonalis, nimirum ſi non tranſit ad alios, d. l. exceptiones. ita Bart. in d.

l.j.C.eod. & Paul.in l.tam mandatori. C.de non nume. pecun. & ſic comprehenditur in primo membro. Ampliātur ſuprà dicta vt procedant non modo quando fideiuſſori directò competit exceptio, puta quia reus pactus eſt ne petat à fideiuſſore vel à ſe, ſed etiam quando competit in conſequentiam. l.ſi vnus.§.ſi cum reo.ff.de pact.Et ideo infertur per Docto.in l.quoties.C.de precib. Impera.offeren.& in l.cum filiusfam.§.j.ff.de verb. oblig. & Doct.noſtros hic, an * priuilegium conceſſum debitori ne
8 conueniatur intra annum, competat etiam fideiuſſorib.eius.In quo diſtinguendum eſt vt per Bartol. in d.l.cum filius.§.j. quem omnes ſequuntur, vt ibi per Alex.& Iaſ.ſcilicet an ſimus in tali caſu vbi fideiuſſor poſsit cōſtitui in mora ex perſona ſua,& tunc non competat, quia eſt perſonale priuilegium, vt ibi per Bart.Nec obſtat ſi dicatur,nónne per indirectum reddetur inutile illud priuilegium?nam ſi fuerit exactum à fideiuſſore, ipſe fideiuſſor cōſequetur quod ſoluit à debitore & reo principali,vt infrà de excep.§.exceptiones.& l.fi.C.de vſur.rei iud.Ad hoc reſponde vt per Alexand.in d.l.cum filius.§.j. in fi. quòd fideiuſſor licet ſoluerit,non poterit habere recurſum aduerſus principalem ante dilationem finitam.& ratio ponitur per Cyn.in d.l. quoties.§.fin. Aut in caſu vbi fideiuſſor non poſsit conſtitui in mora, vt in obligationibus faciendi regulariter, & tranſit tale priuilegium ad fideiuſſores in conſequentiam. Limitatur tamen quod ſuprà dictum eſt, exceptionem rei competere fideiuſſori, aliquibus modis, vt per Ioan.de Plat. hîc In ſecunda tamen fallentia,dum loquitur de mutatione ſtatus,non eſt

propr

propriè fallentia,vt ſuprà dixi. In ea.in fin.concludit gl. ſoli ciuili obligationi accedere fideiuſſorem: cir ca hoc eſt dicendum vt per Bar.& Paul.de Caſtr. in l.j.ff.eod.& in l.pen.C. de non num. pecu. quem omnes Doct.noſtri ſequuntur: & ex dictis per eum apparet reſolutio ad dicta per Ioã.Fabr.& Ang.hic: vide quæ dicam in ſeq.gl. Neque obſtat, quòd quocunque modo hoc intelligatur, non valet,quia fideiuſſor eſt in plus obligatus,vt pungit idem Fab. Reſpondeo enim quòd non eſt in plus obligatus ,ſed efficacius, vt dixi ſuper text. in ratione dubitandi, & dicetur infrà in §. fideiuſſor. & vult Paul.in ſpecie,in d.l.j.ff.eod. Glo.naturalis.diuiditur in duas partes. In prima ponit exemplum de naturali obligatione. In ſecunda infert ex text. tollendo vnum tacitum contrarium quod fieri potuiſſet. Ex prima habes,ſoli naturali accedere poſſe fideiuſſorem, vt hîc, & l.fideiuſſor.§.fideiuſſ.& l. quid enim.ff. eod. Sed quoniam * naturalis poteſt eſſe ſola pluribus 9
modis, intellige, ſiue ſit naturalis ſola à principio, vt hic in ſeruo, vel in promiſsione facta pacto nudo.l.iuriſgen.§.igitur nuda.ff. de pactis.ſiue ex poſt facto.vtputa ſublata ciuili præſcriptione,iuxta no. in l.fin.ff.rem rat.hab.non tamen tunc accederet & teneret fideiuſsio cum effectu, quia obſtaret exceptio, quæ etiam competeret fideiuſſori, vt dictum quoque fuit ſuprà in ciuili obligatione. Et demum conclude, & in ciuili & in naturali ſola tunc tenere fideiuſsionem,quando eſt talis quæ poſsit impedire ſoluti repetitionẽ.d.l. quod enim. & d.l. fideiuſſor. §.fideiuſſor.quod quando ſit, ampliſsima eſt materia,de qua per Bart. & alios in l.j.& l.Iulianus.ff.de

cond.inded.& dixi ſ̃.quib.mod.re contr. oblig.§.j. Alias ſi effectus omnis ſit extinctus, effectualiter nõ tenet fideiuſsio.l.ſi quis poſtquã.ff.eo.quamuis.non modò eſſet naturalis ſola vel ciuilis,ſed vtraque, vt in muliere intercedente pro alio, quæ obligatur ciuiliter & naturaliter, ſed habet exceptionem fauorabilem.l.qui exceptionem.ff.de cond.indeb.& no. glo.ſuprà de oblig.in verbo,neceſsitate. ita Paul.in
10 d.l.quod enim. Not. tamen,quòd * ſi in caſibus in quibus cõpetit aliqua exceptio, debitor dediſſet fideiuſſorem,ſciens ſibi exceptionem competere, teneret fideiuſsio cum effectu, quia videretur renunciaſſe exceptioni.d.l. ſi quis poſtquam. Ang.in præcedenti glo.Paul.in d.l.j.ff.eod. Iuxta ſ̃.dicta quæri
11 poſſet,an * obligationi ad antidora poſsit accedere fideiuſſor:& quæ ſit hæc obligatio ponit gl. in l. ſed & ſi lege.§.conſuluit.ff.de petit.hæredita.& videtur quòd ſic,per hunc tex.vbi naturali obligationi ſoli accedit fideiuſſor. Sed obligatio antidoralis eſt naturalis,procedẽs ex inſtinctu naturę,vt benefacienti benefaciamus.gl.in d.§. conſuluit. Iaſ.in l. ſi non ſortem.§.libertus.ff.de condit.indeb. colum.iij. At contrarium eſt dicendũ, quia huiuſmodi obligatio eſt regulariter ſine effectu,vt not.gloſſ.pen. ĩ.in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur.vbi Bart. & moder. ideo fideiuſsio non teneret,vt ſ̃.dixi.d.l.ſi quis poſtquam. Præterea illi naturali accedit fideiuſſor, quæ impedit ſoluti repetitionẽ.d.l.quod enim.ſed antidoralis non impedit.d.§.conſuluit. & ita à contrario ſenſu per illũ text.arguit Ang.& Imol. in d.l. quod enim. Ex quo infertur, quòd in caſibus quibus impediret ſoluti repetitionem,poſſet accedere fideiuſſor, puta quando

quando ſolueretur idem in ſpecie vel in genere, in quo contracta eſt obligatio.l.ſi teſtamento.§.j.vbi caſus ſingularis.ff.eod.vt, ſi donaui tibi certam ſpeciem, & tu putans te teneri naturaliter, illam mihi reſtituis: vel donaui decem corbes frumenti, & tu mihi tantundem reddis. Similiter quando non ſolueretur idem, ſed obligatio iſta eſſet redacta ad neceſsitatẽ præſtationis ex diſpoſitione iuris, vt in d.l. §.libertus. Ex ſupra dictis patet, tunc demum antidoralem obligationem non impedire repetitionem ſoluti, quando ſoluitur aliud quàm id in quo obligatio eſt contracta.& ita procedit gloſ.in d.l.ex hoc iure.& hanc doctr.ſequuntur communiter Doct.in dict.l.quod enim.& in d.l.ſi teſtamento.§.j.Ioan.de Plat. hîc, & Iaſ.in vltima additione, & in d.§.libertus.col.iiij. An autem * fideiuſſor accedat pro eo qui 12
tenetur officio iudicis? Videtur quòd non, quia nullam præſupponit obligationem.l.qui per colluſionem.ff.de actio.empt.& debet aliqua adeſſe obligatio, vt fideiuſſor accedat.l.ſtipulatus.in fin.& d.l. fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff.eo. Contrarium concludit Bart.& Paul.in l.j.ff.eo.tam in officio nobili, l.cum quid. §.ſi quis pro eo.ff.de ſolut. quàm mercenario. l.centum Capuæ. ff.de eo quod cert.loc.l.quæro.ff. loca. Et ratio eſt, quia licet propriè non præſupponat obligationem, tamen qui tenetur officio iudicis eſt obligatus cum effectu, vt notatur in §.j. Inſtit.de actio. Et quòd ſit officium nobile & mercenarium, vide Bart.in l.j.ff.de iuriſdict.omn.iudic.col.penul. Ex ſecunda parte prima eſt concluſio, * non eſſe dif- 13
ferentiam inter obligationẽ naturalem & ciuilem, quantum ad dationem fideiuſſoris:& Doct.ſequun-

tur, excepto Ioan.Fab.qui opponit quòd imò differant, quia fideiuſſor accedens naturali obligationi, non habet exceptionem quam haberet principalis, id eſt, non poteſt excipere quòd nulla cōpetat agenti actio, cum ex naturali actione non oriatur.l.iuris gentium.§.igitur nuda.ff.de pact.ſed obligatur ipſe efficaciter.Paul.in dict.l.j.ff.eod. At quando accedit tantùm ciuili, vt in chirographo ante biennium, habet & ipſe exceptionem non numeratæ pecuniæ.l. tam mandatori. C.de non num.pecu. Allegat pro hac differentia gloſ.in l.quod enim.ff.eod.quæ in libro meo dicit totum contrarium: niſi fortè deeſt vna negatiua, dum loquitur ibi de naturali. Demum
14 ſoluit, * faciendo differentiam inter exceptionem facti ſeu intentionis, & exceptionem iuris. Ideo ſcire debes, aliam eſſe exceptionem facti & intentionis, vt quando non extat actio, vel quia nunquā nata, puta in naturali obligatione tantùm: vel quia nata, ſed ſublata per ſolutionē vel aliis modis, de quibus infrà, quibus modis tollitur oblig. Aliam exceptionem iuris, vt quando eſt nata actio, ſed aduerſus eam competit aliqua exceptio: & hæc propriè dicitur exceptio, quaſi actionis excluſio.l.ij.ff.de exceptio.& ita declarat Bart.in l.Iulianus.num.13.ff.de cond.indc.& gloſ. in l.qui ſe debere.in verb.exceptione.ff.de condict.cauſ.dat. Deci.in l.non videtur cepiſſe.ff.de regul.iur.Inquit ergo Fab.aut loquimur de exceptione intentionis, & conueniunt hæ obligationes: aut de exceptione iuris, & non cōueniunt, vt latius idem deducit, quem vide. Verum licet dicta ſua in ſe ſint vera, non meruit gloſ.noſtra pungi, quę relata ad tex.æquiparat has obligationes ad hunc effectum,

fe&ctum,vt fideiuſſor poſsit accedere,& obligetur:& ſemper verum eſt obligari cuicunque accedat obligationi, licet in naturali non detur exceptio: ſed ſecus in ciuili. Ex eadem parte ſecunda eſt concluſio, naturalem obligationem & ciuilem differre in hoc, quia naturale debitum tantùm poteſt conſtitui.l.j.§.debitum.ff.de conſtit. pecu. ſecus ciuile.l.quod ſi maritus.§.j.eod.titu.& tamen ciuili accedit fideiuſſor. Ratio differentiæ aſsignatur hîc per Doctor.& per Iaſon.& Moder.in §.in perſonam. ſuper gloſ.in verbo,conſtituerit.in fin.infrà de actio. Sed ne fruſtra quæratur de ratione,primò eſt videndum an dictum principale ſit verum, in quo mihi placet opinio Fab. hîc, & in dicto §.in perſonam.& Imol. in dicta l.j.ff.eodem.quam ſequitur Angel.hîc,vt nulla ſit differentia:quia ex quacunque cauſa debitum poteſt conſtitui.dicta l.j.§.debitum.vt latius dixi lib.v. Supput.cap.vij. Tenendo tamen communem, eam limita, vt licet non valeat conſtitutum factum ab eo qui eſt tutus exceptione, ſi tamẽ fiat ſcienter, cenſebitur voluiſſe renunciare exceptioni. Bart.in l.hactenus. §.j.illo tit.& facit gloſ. in l.quod ſi filius.eo. titu.de conſtit.pecu. Gloſ. in verb. pro ſeruo. diuiditur in duas partes. In prima declarat exemplum poſitum in text.de ſeruo. In ſecunda addit vnum dictum. Potuiſſet quæri, quomodo exemplum ſerui conueniat his quæ in text. dicuntur. Reſpondet gloſ.quia ſeruus iure naturali tenetur.l.ſi id quod. ff.de cond.indeb.quo tempore nõdum erat inuenta ſeruitus.§.j.ſuprà de liberti.non tamen de iure ciuili. §.item inutilis.ſuprà de inutil.ſtipul.l.quod attinet. ff.de regul.iur.Eſt itaque concluſio ex gloſ. * ſeruum 15

obligari

obligari naturaliter. dicta l. ſi id quod: quæ probat in ſui ratione: nã caſus ibi eſt diuerſus, ſcilicet quòd dominus obligatur ſeruo. Quomodo autem hoc procedat ex quo obligatio naturalis eſt de iure gentium, gloſ. j. in fin. ſupra de oblig. in princ. declarat. Bart. & Moder. in d. l. ſi id quod. Decius in l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regul. iur. & dixi in d. gloſ. j. dum tractaui quomodo obligatio naturalis ſit de iure gentium, vbi recurre. Limita vt per Bart. in l. frater a fratre. in j. q. extra gloſ. illo titu. de cond. indeb. in naturali proueniente ex contractibus iuris gentium. ſequitur Deci. in l. in perſonam. ff. de regul. iur. Limita ſecundò in fideiuſsione, in qua ſeruus non obligatur etiam naturaliter, de quo ſtatim dicam. Dum autem gloſ. vult, iure ciuili non obligari ſeruum, limita in delictis. l. ſerui. ff. de actio. & oblig. Deci. in d. l. in perſonam. In fin. gloſ. habes, ſeruum non poſſe fideiubere. l. ſeruus inſcio. cum l. ſeq. ff. eod. l. iij. §. ſi filius. ff. de pecu. quod adeò verum
16 eſt, vt * ex tali fideiuſsione non obligetur etiam naturaliter. gloſ. in dict. l. ſeq. & in l. in perſonam. §. qui pecuniam. in verb. à Titio. ff. de pact. Ratio eſt ſecundum Bar. in d. l. ſeruus. quia lex reſiſtit, ideo obligatio etiam naturalis tunc non oritur. l. ſi non ſortem. in prin. ff. de condic. indeb. ſequuntur ibi Doct. & Angel. hîc. Deci. verò in d. l. in perſonam. tenet contrarium, quia ſeruus fideiubendo conſentit, & ex cõſenſu naturaliter obligatur. l. naturaliter. l. ſi id quod. ff. de cond. indeb. Non obſtant iura quæ dicunt non poſſe fideiubere, quia intelliguntur reſpectu domini, ne de peculio dominus teneatur, & ſimilem oppoſitionem facit Imol. in d. l. ſi ſeruus. Non

recedas à communi, per d.l.ſeruus.cum l.ſeq.vbi dicitur, fideiuſsionis nomine ſeruum obligari nō poſſe, & ſic loquitur reſpectu obligationis, nō domini. Non obſtat quòd conſentiat, quoniam huic conſenſui lex reſiſtit à principio, ideo non habet effectum producendæ obligationis. d.l.ſi non ſortem. vt dixi ſuprà in gloſ.ſuper verbo, in omnibus. Limita quando fideiubet ex cauſa peculij. Bart.& alij in d.l.ſi ſeruus. Angel.hîc. Gloſ.in verb.dominus.tollit vnum tacitum obiectum, & reddit rationem dicti ſui. Dicitur in text.ſeruum poſſe dare fideiuſſorem domino, in eo quo naturaliter tenetur. Contrà, quòd huiuſmodi naturalis obligatio non ſufficiat. Nam dominus etiam ipſe obligatur ſeruo naturaliter, & tamen nō poteſt dare fideiuſſorem.l.ſi quis pro eo.§.j. ff.eo. Gloſ.admittit contrarium, & reddit rationem diuerſitatis, eiúſq; ratio eſt communiter approbata per Doct. hîc, vt per Angel.in d.l.ſi quis pro eo.§.j. reprobata ibi gl. quæ dabat aliam rationem falſam: volebat enim quòd quando ſeruus ſtipulatur à domino, obligatio naturalis qua obligatur dominus, acquireretur ipſi domino cōtra d.l.ſi id quod.& notatur per gloſ.in d.l.frater à fratre.ff.de cond.indeb. Contra autem illud quod ſentit gloſ. ſeruum poſſe dare fideiuſſorem, opponit Porc.Dic vt per eum.

§. FIDEIVSSOR.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſoria obligatio tranſit ad hæredes.*

2 *Præſumptio eſt, promittentem ſenſiſſe quoque de hæredibus: & qui uult dicere contrarium, tenetur illud probare.*

3 *Fideiuſſor obligatus ad pœnam furti uel ſimilem, non relinquit hæredem obligatum.*

4 *Delictum extinguitur morte, non autem pœna pro eo promiſſa.*

1 BREVIS eſt. * Fideiuſſoria obligatio tranſit ad hæredes. hoc dicit. Videbatur hic §. de indubitabili, per rub. & l. vnic. C. vt actiones ab hæred. & contr. hæred. potuit tamen dubitari, quoniam illa lex vnica, & l. ex contractibus. ff. de action. & obligat. quæ dicunt obligationem tranſire ad hæredes, loquūtur in principali obligatio, vnde non videbantur extendendæ ad acceſſorios, quorum obligatio nō videbatur tam potens ſicut principalis. Ratio decidendi, quia fideiuſſores loco rei principalis habentur. l. poteſt. §. j. ff. eod. l. fideiuſſores. C. eod. Gloſ. in verb. relinquit. diuiditur in tres partes. In prima ampliat text. ſeu declarat. In ſecunda quærit. In tertia allegat concordantes. Partes patent. Prima pars indiget aliqua declaratione. Dubitatum fuerat in textu, an hęc obligatio fideiuſſoris eſſet perſonalis, an in rem: & licet dictum fuerit tranſire ad hæredes, non tamen apparebat clarè eſſe realē, quia potuit eſſe quòd tranſit ad hæredes, quando eſt dictum: ſicut in vſufructu, qui eſt perſonalis, & tranſit ad hæredem, ſi dictum ſit, iuxta not. in l. in annalibus. C. de lega. & in l. antiquitas. C. de vſufruct. Gloſ. ad hoc reſpondet, tranſire obligationem fideiuſſoriam, ſiue dictum ſit, ſiue non. & iſtud probat gloſ. ſtatim cum dicit, vt hîc, id eſt, vt hoc §. qui loquitur indiſtinctè. Probat etiam ratione, quia idem eſt in reo principali in quocunque contractu vel quaſi. l. ex contractibus.

ctibus.ff.de actio.& oblig.cuius locum tenet fideiuſſor.d.l.poteſt.§.j.& cuius exemplo eſt d.l.fideiuſſoris. Vel potes dicere, in prima parte gloſſ.declarare text.& ibi, Et idem in omni &c. ſit ſecunda pars, in qua gloſſa probat quod in textu dicitur:vt ſit ſenſus, fideiuſſor relinquit hæredem obligatũ, intellige ſiue ſit dictum ſiue non,vt hîc. Quòd autem relinquat, probatur,quia idem eſt in reo principali.d.l.ex contractibus.cuius exẽplo eſt fideiuſſor.d.l.fideiuſſoris. Non diſpliceret quoque ſi adderes vocem,Vt,ibi,vt in reo principali:quaſi voluerit gloſſa dupliciter declarare ſeu ampliare textum,vt procedat ſiue dictũ ſit ſiue non:item non modo in fideiuſſore accedente ſtipulationi, ſed cuicunque contractui vel quaſi,vt in reo principali. Non omitto modernos codices aliter ſe habere: in eis enim legitur, contractu vel quaſi, in re principali: quod non probo, quoniam ſenſus eſſet, fideiuſſorem relinquere hæredem obligatum ſolum in re principali pro qua fideiuſsit:ſed hoc eſt falſum,quia relinquit hæredem obligatum exemplo principalis, cuius quidem hæres non modò tenetur pro re principali promiſſa, ſed ſi quid præterea dolo aut culpa commiſſum eſt, dict.l.ex contractibus.& l.ex depoſiti.eod.titu. Ex hac parte ſecundum communem literam habes, obligationes ex contractu vel quaſi, & in perſonam principalis & fideiuſſoris tranſire ad hæredes, ſiue ſit dictum ſiue non: quod adeò verum eſt, vt qui vult dicere promittentem non ſenſiſſe de hæredibus, hoc habeat probare: eſt enim *præſumptio vt de hæredibus ſit quoque cogitatum. l.ſi pactum.ff.de probationibus. Vnde qui promittit pro ſe, pro hæredibus 2
quoque

quoque promiſiſſe videtur.glo.& Bart.in l.ſi ſic.ff.de verb.oblig. Quinimò promittens de ſuo facto tantum non excludit hæredem. Bart.in l.ſi ſeruus. la ij. ff.de cond.furti. & ideo non poteſt opponi hæredi quòd non ſit nominatus in teſtamento. Bald.in l.j. C.quor. legat. Decius in l.hæredem. ff.de regul.iur. & conſil. cclxij. colum.ij. Amplia concluſionem gloſſæ, etiam quando agitur pro delicto actione deſcendente ex contractu.dict.l.ex depoſiti.& dict.l. ex contractibus.& quia illa iura loquuntur in principali, adde l.ij.ff.eod.quæ loquitur in fideiuſſore, & ibi Bartol. Quid verò in quaſi contractu? vide Bartol.poſt gloſ.in l.vnica.C.ne ex delict.defunct.
3 In ſecunda parte eſt concluſio, * fideiuſſorem obligatum ad pœnam furti, vel aliam obligationem non tranſitoriam ad hæredes, vt dictum fuit ſuprà in gloſ. con[illegible]ſu. non relinquere hæredem obligatum. Ratio dubitandi erat, quia fideiuſſor promittit per ſtipulationem.l.blanditus.C.eod.quæ ſui natura eſt tranſitoria, vt proximè dixi. Concludit gloſſa contrarium, quia ſtipulatio immutat naturam propriam, & ſumit naturam principalis obligationis. l.ſi eum.§.qui iniuriarũ.ff.ſi quis cautio. Sed in perſonam principalis pœnales actiones regulariter non dantur contra hæredes. §.non autem omnes. infrà de perpet. & temp. actio. Eſt itaque generaliter inſpiciendum ſecundum Fab. an in perſona principalis obligatio ſit tranſitoria, & idem iudicandum de fideiuſſoria. Redeundo ad concluſionem gloſ.eam intellige quoties agitur ad pœnam ex maleficio deſcendentem. Si autem ageretur pro pœna quam promiſit ipſe fideiuſſor, quam promittere poteſt,

l.ſicut

l.ſicut reus. & ibi gl.ff.eod. vel quia principalis promiſit pœnam.& dedit fideiuſſorem,his caſibus transſmittitur obligatio ad hæredē fideiuſſoris, l.ad diem. ff.de verb,oblig.& hîc per omnes,ſiue promiſſa eſſet pœna ex contractu, ſiue ex delicto, quia tunc non debetur amplius ex delicto, ſed ex conuentione. Et ideo ceſſat ratio, quòd * ſicut delictum extinguitur morte,ita debeat extingui pœna.l.defuncto.ff.de publicis iudi.quæ loquitur etiam in pœna pecuniaria, vt ibi per Bart.Item intellige, niſi eſſet lis conteſtata, quia tunc actiones pœnales competunt contra hæredes.§. pœnales.infra de perpet. & temp. actio. Et hæc procedunt quando agitur ciuiliter & pecuniariter ex delicto, ſiue priuato, ſiue publico: nam etiam ex publico agitur pecuniariter, vt latè per Io. Fabr.in d.§.nō autem omnes. *Si autem ageretur* criminaliter, quo caſu præſtantur fideiuſſores de præſentando vel de non recedendo reo,vt per Bart. in l. j.& l.ſi quis reum.ff.de cuſtod. & exhibi.reor. credo quòd trāſeat ad hæredes obligatio fideiuſſoris, quia non deſcendit ex delicto pœna promiſſa,ſed ex conuentione fideiuſſoris,qui promiſit expreſſè pœnam, vel tacitè promittendo quòd ille non recedet. 4.

§. FIDEIVSSOR ET PRAECEDERE.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſsio appellatur acceſsio,& fideiuſſor acceſſor.*
2 *Fideiuſsio poteſt præcedere & ſequi obligationem.*
3 *Fideiuſſor promittendo ante reum principalem debet exprimere quòd intercedit pro futura obligatione.*

NON poteſt breuius ſummari. Ratio dubitandi, quia hic fideiuſſor æquiparatur mandatori.l.fin.C.de conſtitut. pec. qui ſui natura pręcedit obligationem principalem. Ratio decidendi ex differentiis poſitis ſuprà in rubr.colligi poteſt,& ex notatis per gloſ. Bart.& alios in rubr.ff.eodem. Vel dubium faciebat principium huius titul.in quo habetur,pro eo qui promittit ſolent alij obligari, qui fideiuſſores &c. vnde innuit opus eſſe præcedere promittentem. Confirma-
1 tur,quia * fideiuſsio appellatur acceſsio. l.iij. & l.Varanius.ff.eodem.§. fideiuſſores. infrà eodem.& fideiuſſor acceſſor.l.ex perſona.eo.tit.& acceſſorium ſequitur principale.Ratio decidẽdi vt per Chriſtoph.
2 Porc.In text.ibi, * præcedere.fa.l.ſtipulat.ſum.§.j. ff.eo.& l.nõ quemadmodum.ff.de iudi. Poteſt enim eſſe in pendenti obligatio fideiuſſoris,modò aliqua ſperetur futura obligatio, vt dictis iurib. Ideo vſufructuarius rei quæ vſu conſumitur,poteſt ſatisdare de ea reſtituenda,ſecundum §.conſtituitur.ſuprà de vſufruct. antequam illam rem accipiat.l.quoniam. in fin.ff.vſufruct.earum rerum quæ vſu conſu.intellige in pendenti, quia non poteſt antea conueniri quàm debeat reus.l.fideiuſſor antequam.ff.eo.& ratio ibi ponitur in gl.ſed bene eſt obligatus, ſi purè accipiatur. Neque obſtat d.l.non quemadmodum. quę videtur probare obligationem eſſe in pendenti, quia loquitur in caſu de promiſsione facta ſub conditione,vt ibi per gl.& ſi aliter diceremus, d.l.fideiuſſor antequam.eſſet de indubitabili.Pręterea cum ratio,quare non poſsit cõueniri, ſit, quia cenſeretur acceptus in duriorem cauſam,gl.in d.l.fideiuſſor. ſequitur

quitur quòd eſt obligatus. Ex quo infero, non bene dicere Io.Fab. qui tenet eſſet adiiciendum in fideiuſſione, vt ex tunc teneatur. Eſt bene hoc exprimendũ, quòd * pro futura obligatione fideiuſſor accedit vel verbis expreſsis, vel æquipollentibus, quæ hoc indicent, vt hîc in gl. text. eſt in l. eo tempore. ff. de pecul. aliàs diceretur fideiuſſor acceptus in duriorem cauſam, & nõ teneret fideiuſsio. l. ſi à reo. §. j. ff. eo. Ex hoc tex. reprobatur gl. rub. ff. eo. quę volebat ſemper fideiuſſorē ſequi obligationē principalē: ſed ſalua vt per Bart. & Doct. ibi, & Fab. hîc, & dixi ſuprà in rub. In tex. ibi, ſequi. Dic etiam ex interuallo. d. l. ſtipulatus ſum. in prin. Gl. nihil habet, fuit expedita ſuper text. 3

§. SI PLVRES.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſores quotquot ſunt, ſinguli inſolidum tenentur.*

2 *Tempus litis conteſtatæ inſpicitur an fideiuſſores ſint ſoluendo.*

3 *Fideiuſſores dati ab aliquo officiali, an ſint ſoluendo, inſpicitur tempus finiti officij.*

4 *Beneficium epiſtolæ diui Adriani poteſt intentari per modum exceptionis.*

5 *Iudex poteſt actori præfigere tempus ad petendum.*

6 *Fideiuſſores plures ſicut inſolidum tenentur, ita & plures in aliis contractibus, ut ibi.*

7 *Ratio quare plures fideiuſſores teneantur inſolidum, & plures correi non.*

8 *Differentiæ inter plures fideiuſſores & plures correos.*

9 *Fideiuſſores habent beneficium diuiſionis ex epiſtola diui Adriani. Limitatur pluribus modis, ut ibi.*

10 *Fideiuſſor fideiuſſoris an habeat beneficium diuiſionis.*

11 *Fideiuſſor ſuccedens fideiuſſori, ex cuius perſona habeat beneficium diuiſionis.*

12 *Negans id quod eſt cauſa ſui priuilegij, amittit priuilegium.*

13 *Exceptio epiſtolæ D. Adriani eſt opponenda ante litem conteſtatam.*

14 *Fideiuſſor ſoluens qui habebat hanc exceptionem, an poßit repetere.*

15 *Exceptio diui Adriani an ſit fauorabilis uel odioſa.*

16 *L. qui exceptionem. ff. de cond. indeb. quomodo ſit intelligenda.*

17 *Debitor tutus exceptione dilatoria, ſi ſoluat repetere non poteſt.*

18 *Ius accreſcendi & decreſcendi quale ſit.*

19 *Fideiuſſor habet tria remedia ut ſeruetur indemnis.*

HIC §. continet practicam materię. Summatur vt per Ang. Diuiditur in quatuor partes, In prima ponit vnum dictum. In ſecunda ex eo infert. In tertia limitat illationem, inferendo ex limitatione. In quarta ponit vnum dictum conferens ad declarationem & intelligentiam illationis & limitationis. Secunda ibi, itaque. Tertia ibi, ſed ex epiſtola, Quarta ibi, ſed ſi ab vno. Præmitte quod dixi ſuprà in rubr. verſ. vltimò eſt præmittendum. atque vt per Porc. hîc Not.
1 primò, * plures fideiuſſores quotquot ſint inſolidũ ſingulariter teneri. facit l. non rectè. l. cum alter. l. reos. C. eo. Ratio aſsignatur per gl. hîc in fin. & per gl. in d. l. non rectè. in verbo, inſolidum. quia tenentur exemplo principalis, qui obligatur inſolidum. Amplia, etiam ſi non ſit dictum vt inſolidũ teneantur. d. l. non rectè. ad quod vide quæ dicam infrà in

prima

prima parte gl.primæ.Declara ſecundum Iaſ.in prima additione, quando eſſet facta fideiuſsio à pluribus non copulatiuè,puta,nos fideiubemus. Secus ſi mediante copula,vt,ego & Titius fideiubemus:nam tunc copula ex ſui natura tribueret actum ſingulis pro virili.l.reos.§.cum in tabulis.ff.de duob.reis.Sed decipitur,quia ille §.loquitur in duobus correis principalibus,qui in dubio cenſentur promittere in minori ſumma.l.ſemper in obſcuris.ff.de regul.iur. cum eorum obligatio non habeat relationem ad aliam obligationem, ſicut habet obligatio fideiuſſorum:& inepta fuit oppoſitio, quum hoc tradat gl.j. Limita nota.vt per Porc.quando fideiuſsiſſent alternatiuè, vt tenerentur inſolidum aut pro virili.l.inter eos.ff.eo. Ratio aſsignatur ibi per gl.in verb. viriles.& per eundem hîc,quoniam in alternatiua minimum videtur promiſſum.l.ſemper in obſcuris.ff. de regul.iur. Secus tamen eſt ſi copulatiuè promiſſum fuit, vt viriliter & inſolidum tenerentur, quia inſolidum tenebuntur. d.l. inter eos. vbi vide Paulum Caſtren. Not.ſecundò, * inſpici tempus litis 2
conteſtatæ an fideiuſſores ſint ſoluendo, vt poſsint habere beneficium epiſtolæ diui Adriani. Contra hũc text.opponit infrà Fab.in §.ſi plures.in gl. ſuper verbo, partes. in tertia fallent.de l. ſi fideiuſſores in id.ff.eod.& l.ex perſona.C.de probat.in quibus probatur non inſpici tempus quo agitur,ſed tempus depoſiti officij quo naſcitur actio. Nam in l. ſi fideiuſſor.inſpicitur tempus impletæ legitimæ ætatis,& ſic finitæ curæ, vt ibi exponit Dynus.& Paul.Caſtren. reſpondet ad l.ex perſona. ibi tractari de tutoribus & curatoribus qui inuiti ſuſcipiunt officium, ideo

magis eis fauetur, vt ſufficiat ad eorum excuſationē, collegam fuiſſe ſoluendo tempore depoſiti officij. Sed textus noſter loquitur in fideiuſſoribus qui vltro ſe obligant, ideo eis non tantùm fauetur. arg. gloſ. in l. prŏcurator qui pro euictione. ff. de euict. & ſequitur ibi Angel. & Bart. communiterque alij, in d. l. ex perſona. Poteſt etiam aliter reſponderi, vt dicam ſtatim. Aduerſus hanc ſolutionem communem facit d. l. ſi fideiuſſores. quæ loquitur in fideiuſſoribus, & tamen vult attendi tempus depoſiti officij. Faber reſpondet, quòd ſi textus intelligatur in illis verbis, non temerè, prout iacet, non diſcordabit: ſed quia intelligitur per gloſ. ibi & communiter omnes affirmatiuè, quòd ſcilicet temerè ſit vtilem actionem dari, inquit ideo eſſe, quia fideiuſſores promiſerant indemnitatem, ſeu id quod à curatore ſeruari non poterat: ſecus quando ſimpliciter intercedunt. Ratio differentiæ eſt, quòd quādo promittunt quod ſeruari non poteſt à principali, intelliguntur hæc verba, ceſſante omni culpa & negligentia principalis: & ſequitur Paul. in d. l. ſi fideiuſſores. & communiter alij. Vel aliter reſponde vt notabiliter per Imol. ibi, quòd * in his qui habent aliquod officium,
3 puta tutelæ & curæ, ſi dent fideiuſſores, inſpicitur tempus finiti officij, non litis conteſtatæ: ſecus in his qui non habent officium, vt in fideiuſſoribus. Iuxta hoc notabile quæri poſſet, quid ſi vnus ex fideiuſſoribus, qui dubitat cōfideiuſſorem futurum non ſoluendo, denunciet & proteſtetur creditori vt eum conueniat, an ſi creditor hoc non faciat, & poſtea ille efficiatur non ſoluendo, hoc præiudicet alteri, vt poſsit conueniri inſolidum? Dic quòd non. vt per

Paul.

Paul de Caſt. in l. ſi fideiuſſor. ff. eo. Not. tertiò, * beneficium epiſtolę diui Adriani intentari per modum exceptionis: & licet Iaſ. dicat non probari hîc, & melius facere l. inter fideiuſſores. ff. eo. videtur tamen quòd hîc optimè probatur dum poteſt peti totum, ſed cogitur poſtea diuidere: aduerſus ergo petitionem oppoſitum fuit. facit pro hac inductione l. fin. ff. rem pupill. ſal. fore. verſic. cæterum. pro hoc not. eſt text. expreſſus in l. ſi contendat, ff. eo. Addit Porc. etiam intentari per modum actionis, quia officio iudicis poteſt vnus ex fideiuſſoribus, qui dicat confideiuſſorem ſoluendo eſſe, cogere creditorem pro virili agere. gl. in d. l. ſi contendat. & in d. l. inter. Quinimò ſecundum eundem cuicunque iniuſtè petenti poteſt imponi ſilentium perpetuum per officium iudicis. gl. in l. Aurelius. §. centum. ff. de liberat. legat. De hac tamen materia vide Bart. & alios in d. l. ſi contendat. & Angel. infrà poſt gl. in j. quæſt. & vide Paul. de Caſt. in d. l. inter eos. ff. eo. an ſufficiat proteſtari contra creditorem vt agat. Adde tantùm vnum, quòd non modò ſi quis petat iniuſtè, ſed minetur petere, * poteſt aſsignari tempus ad petendum, intra quod ſi non petat, poteſt ſibi imponi ſilentium perpetuum. l. diffamari. C. de ingen. & manumiſsis. quæ licet loquatur in actis perſonalibus, habet quoque locum in realibus. Bartol. in l. Titia. prope fin. ff. de accuſ. Felin. in cap. in præſentia. col. ij. extrà de probat. Cætera quæ dicuntur per Porc. primo notabil. melius cadunt in gl. vbi melius tractabimus de epiſtola diui Adriani. Gl. prima diuiditur in duas partes. In prima ampliat text. In ſecunda tollit vnum contrarium quod potuiſſet fieri,

4

5

6 Habetur in text. * plures fideiuſſores inſolidum teneri:ampliat gl.idem in pluribus iubentibus.l.fin.ff. quod iuſſu.& pluribus mandantibus.l.cum mandato.in fin.& l.ſi à Titio.§. Paulus reſpondet vnum.ff. mandati.& l.reos.C.de fideiuſſorib. Idem in pluribus mandatariis.l.creditor.§.duobus. illo tit. mandati. Idem in pluribus commodatariis & depoſitariis. gloſ. in d. §. duobus. Idem in pluribus conductoribus.l.ſi diuiſa.C.locati. Idem in conſtitutoribus,cum inter eos locum habeat epiſtola diui Adriani.l.fin.C.de conſtituta pecun.Ang.hîc. Declara gl. & text.noſtrum, etiam ſi non dictum ſit vt inſolidum teneantur. l.inter eos.ff. eod.& d.§.Paulus.ibi, etiam ſi non ſit conceſſum.& d.l.reos. ibi, ſimpliciter.quod adeò verum eſt, vt nihil operetur talis adiectio. dicta l. non rectè. tanquam facta de eo quod iam inerat,iuxta l.iij.ff.de legat.j.Cōtrarium tamen notat gloſ.in dicto §.Paulus.& in dicto §. duobus. & in d.l. ſi diuiſa.quæ volunt ita demum teneri inſolidum, ſi hoc actum ſit. Pro ſolut. vide Bart.diſtinguentem in d.§.duobus. Aut duo vel plures intercedunt pro aliis,& non eſt dubium eos teneri inſolidum,etiam ſi nihil ſit dictum, vt hîc,cum ſimilibus. Aut plures obligant ſe non pro aliis, ſed pro adminiſtratione propria, & non tenentur inſolidum niſi ſit actum, quia ſunt duo rei principales. & ita procedat dictus §. duobus. qui loquitur in mandatariis.& dicta l.ſi diuiſa. De ratione videbimus ſtatim. In ſecunda parte habes ex gloſſa rationem differentiæ inter plures fideiuſſores & correos principales debendi. Idem vult gl.in d.l.non rectè.quam
7 ſequor in ratione fideiuſſorum. Sed dum * in pluribus

bus reis inquit eam eſſe rationem,quia pro parte pecuniam accipiunt, obſtat quòd pecunia tota aliquando poteſt ad vnum peruenire. Bart.in Authen. hoc ita. C.de duobus reis. num. 70. ideo in reis melior ratio eſt,per dictam l.ſemper in obſcuris. de regul.iur.vt dixi primo notabil. Conſidera an etiam morderi poſsit ratio data in fideiuſſoribus:quia non videtur concludens dicere, ideo teneri inſolidum, quia ſunt loco principalis, qui inſolidum tenetur: nam ad hoc eſſet ſatisfactum,modò omnes ſimul ad ſolidum tenerentur. Ideo exiſtimarem addendum illi rationi,& quia poteſt quem vult eligere. d.l. reos. Aliam rationem aſsignant hîc Doct. noſtri: quia fideiuſſores accipiuntur vt ſit magis cautum: ſed ſi viriliter tenerentur, nō eſſet magis cautum, quoniam aliqui poſſent eſſe non ſoluendo. Huic repugnat, quia poſtea viriliter tenentur oppoſita exceptione ex epiſtola D.Adriani.Sed dic ideo tunc eſſe,quia omnes ſunt ſoluendo,vt hîc,& ſic eſt cautum. Rurſus obſtat, quoniam licet ſuprà dicta ratio in ſe ſit vera, tamen militat quoque in pluribus reis, cum interſit noſtra plures reos habere.l.iiij. in fine.ff.de liber. lega. quod intereſſe conſideratur ea ratione,vt ſi alter ſoluendo non ſit, conſequar ab alio: quinimò dicit ibi Iuriſconſultus, etiam intereſſe ſi alter ſoluendo ſit. Poteſt reſponderi,quamuis interſit noſtra habere plures reos poſtquam conſtituti ſunt, & nata eſt actio aduerſus eos,vt per Bart. in dicta l.iiij.in fi. tamen à principio non accipiuntur ea intentione, vt ſit magis cautum, ſed caſu, quia ita contingit plures promittere,ſicuti plures credere.Sed fideiuſſores accipiuntur principaliter ad hunc finem, vt magis ca-

ueatur.ſuprà eo.in princip.& infra de replic.in fine.
8 Ex his habes * vnam differentiam inter fideiuſſores & plures reos debendi, quæ eſt generalis in omnibus qui obligant ſe pro aliis vel pro ſeipſis, vt dixi ſupra, adducendo Bartol.in dicto §. duobus. Aliam ponit hîc Porc. ad quam vide Iaſ.in vltima additione huius §.& alias videbimus circa remedia ipſis data, in gl.ſuper verbo, partes. Iuxta prædictam differentiam traditam per gloſſam noſtram poſſet dubitari, quid de his qui intercedunt tanquam principales debitores, an iudicetur de ipſis ſicut de reis, vt teneantur viriliter: an vt de fideiuſſoribus, & teneantur inſolidum. Dic vt per me ſuprà in rubrica, & Angel.hic, col.pen.poſt gl.& Bar.in d.l.non rectè. Gl. in verb.partes.diuiditur in tres partes. In prima limitat pluribus modis text. In ſecunda quærit de vna quæſt. In tertia quærit de alia. Partes patent. Conſti-
9 tuas cōcluſionem, * fideiuſſores habere beneficium diuiſionis ex epiſtola diui Adriani. Fall.primò in fideiuſſoribus datis à tutoribus rem pupilli ſaluam fore, qui non poſſunt petere vt diuidatur actio. l.final.ff.rem pupill.ſaluam fore.licet tutores petant.l. j.§.nunc tractemus.ff.de tutel.& ratio diſtrah. Ratio eſt ſecundum Porcium fauore minorum, quorum ætas eſt plena fauoribus. Sed hac ratione attenta, etiam tutores non deberent vti poſſe diuiſione: ideo non recedas à ratione Iuriſconſulti in dicta l. final.ſcilicet, quia non ipſe contraxit, vnde non potuit ſibi prouidere faciendo renunciare dictæ epiſtolæ. Secus eſt in aliis accipientibus fideiuſſores, quibus hoc poſſet imputari, cum potuerint, & non fecerint. Ratio verò quare tutores vtantur hoc commodo

modo diuiſionis,ſecus eorum fideiuſſores, eſt, quia tutores obligantur ex neceſsitate, fideiuſſores autem ex voluntate:& magis ſuccurritur facienti actũ ex neceſsitate,quàm ex voluntate.argu.§.ex contrario.ſupra quibus aliena.licet.& gloſ.in l.vt fideiuſſ. ff.eo.ita Bal.hîc, & melius Paul. Caſtreñ. in dicta l. fin.quem vide.Iaſ.hîc adducit aliam rationem, quæ nihil valet.Sublimita hanc limitationem in fideiuſſoribus datis pupillo ex alia cauſa, quàm rem pupilli ſaluam fore, quia poſſunt petere diuiſionem.Bal. in dicta l.fin. Sed hoc non probat, vnde non videtur tenẽda hæc ſublimitatio,cum in ea militet etiam ratio aſsignata ibi per iuriſcõſultum. Secundò ſublimita in pluribus fideiuſſoribus vnius tutoris: ſecus in pluribus fideiuſſoribus plurium & diuerſorum tutorum, qui habent beneficium diuiſionis, l. pupillus.ff.de fideiuſ.tutor: gl.in dicta l.final. quam ibi ſequitur Bartolus, Raimun.de Forli. & Bal.Fab. & Angel.hîc: & hoc non ex perſona eorum, nec ex epiſtola D.Adriani,ſed ex perſona tutorum pro quibus fideiuſſerunt, & ex ſenatuſconſulto: cum enim tutores habeant commodum diuiſionis inter ſe, fideiuſſores ab eis dati imitantur eorum cõditionem, ſicut dictum eſt ſuprà in præcedenti gl.reddendo rationem, quare fideiuſſores teneantur inſolidum: & perinde eſt ac ſi à principio promiſiſſent partes viriles.arg.l.inter eos.ibi,tunc enim ab initio. ff.eo. quod ſenſit gloſſ.fin.in d.l.pupillus.dum dicit facere ad illam legem.dicta l.inter eos. Secus eſt quando vnicus eſt tutor:nam tunc ex perſona propria fideiuſſores non habent commodum diuiſionis,quia eſt ſpeciale in dicta l. final. nec ex perſona tutoris,
quia

quia ſolus eſt, & inſolidum tenetur. Fallit ſecundo
10 * in fideiuſſore fideiuſſoris.l.ſi plures. §.fin.ff.eo. vbi aſsignatur ratio. Pro perfecta tamen intelligentia ex dictis Doct.hic facias aliquos caſus. Primus eſt, quando erat vnicus fideiuſſor, & dedit vnicum fideiuſſorem,& tunc habet locum d.§.fin. Secundus caſus, quando vnicus fideiuſſor dedit plures fideiuſſores, tunc quantum ad eum qui eos dedit, idem eſt quod in præcedenti caſu: ſed inter ipſos habebit locum diuiſio,quia ceſſat ratio d.§.fin.& dicuntur cõfideiuſſores.l.inter.§. duo.ff. eo.& ibi gl. in verb.interuenerunt.Tertius caſus,quando erant plures fideiuſſores,& vnus eorum dedit fideiuſſorem:ſiquidem hic fideiuſſor ſubalternus non vtetur beneficio diuiſionis aduerſus eum qui eum dedit, ſed bene aduerſus alios cõfideiuſſores,quia quo ad illos ceſſat ratio d.§.fi.& eſt caſus ſecundũ ſecundã lecturam in d.l.ſi plures.§.fi.vt ibi Paul.Caſt.declarat reputatur enim eadem perſona cum eo qui eum dedit, ita vt aggregentur facultates fideiuſſoris dati,quando quæritur an principalis fideiuſſor ſit ſoluendo.d.l. ſi plures.§. præterea ſi quæratur.
11 Quartus caſus, * quando erant plures fideiuſſores,& vnus alteri ſuccedit, tunc habet beneficium ex perſona propria, & eius cui ſucceſsit.d.l.ſi plures.§.j.ſecundum primam lecturam. Et idem in extraneo ſuccedente:nam beneficium diuiſionis tranſmittitur ad hæredes.d.§.præterea.verſ. ſicut.Paul.Caſtreñ.in d.§.j. Fallit tertiò, ſi alij non ſint ſoluendo tempore litis conteſtatæ, vt hoc text. omnes ſequuntur gloſ. Sed hæc non eſt propriè fallentia, quia quando conuenitur aliquis fideiuſſorum inſolidum, interim dum ſciatur an alij ſint

ſoluen

ſoluendo nécne,habet exceptionem ipſo iure,quam poteſt opponere.Si verò poſtea alij non reperiãtur ſoluendo, erit ſine effectu. Competit ergo ſibi. Quod differt à præcedentib.limitationibus, in quibus non competit ſibi beneficium epiſtolæ. Vnde illæ ſunt propriè fallen. Fallit quartò, quando eiuſdem ſummæ ſunt fideiuſſores,ſed non pro eodem.l. ſi à Titio.ff.eo. Ratio eſt ſecundum Porc.quia tunc non videtur vnus fideiuſsiſſe contemplatione alterius. Sed melius dic, hanc non eſſe propriè fallen. quia non eſt de regula.l. nam quod liquidæ.§.fin. ff. de penu lega.Nam epiſtola habet locum in confideiuſſoribus, & tales fideiuſſores non ſunt confideiuſſores.Amplia,vt non ſint confideiuſſores non modò quando dantur à duobus debitoribus ſeparatis,ſed à duobus correis.l.inter.§.duo.ff.eo. Quod tamen limita de iure hodierno, quo correi habent ius diuiſionis ex noua conſtitutione; nam cum exceptio rei competat fideiuſſori,l.ex perſona.ff. eod.etiam fideiuſſor haberet,vt per Bart.& alios in d.§.duo. Paul. Caſtreñ. in d. l. ſi à Titio. Fab. hic. Limita, quando pro vno plures fideiuſſerunt, quamuis diuerſis temporibus.l. ſi Titius.ſecundo reſponſ.ff.eo. Paul.in d. §.duo.& l.ſi plures,eod.titulo. Fallit quinto, quando quis negat ſe fideiuſſorem.l. ſi dubitetur.§. ita.ff. eod. Siquidem hoc eſt generale, vt * qui negat id 12
quod eſt cauſa ſui priuilegij, amittat priuilegium, vt per Angel.hîc.Ex quo poteſt inferri ad multa, vt per Bart.in d.§. duo.& Marſil. in rubr.ff.eod.quæſt. 46.Iacob. de S. Georg. in inueſtit. feud.in verb.dictique vaſalli. col.ix. Intellige quando in ſpecie quis negat,ſecus ſi per verba generalia, vt per Bart.
in d.§.

in d.§.duo. Angel. hîc.Felin.in c. cæterum. col.pen. de iudi.Ang.& Iaſ.in §.omniũ.col.vj.infra de actio. Fall.ſexto, quando in contractu eſſet renunciatum huic beneficio,vt hic per omnes,& Marſil. in d.rub. ff.eo.nume.27. vbi dicit ſufficere generalem renunciationem, licet ſecus ſit in beneficio cedendarum actionum, in quo requiritur ſpecialis & expreſſa. Alias limitationes vide per Porc.ſuprà in ſecundo notab. In ſecunda parte ad euidentiam præmitte, quæ ſit exceptio dilatoria,& quæ peremptoria,vt in §.perpetuæ. & §. temporales. infra de except. & ibi
13 gl. Ex gl.eſt concluſio, * exceptionem epiſtolæ eſſe opponendam ante litem conteſtatam,vt hîc.In hoc propoſito fuerunt tres opiniones. Prima gloſſæ hîc, vt ante litis conteſtationem debeat opponi. Secunda,quòd etiam poſt litem conteſtatam. gl.in l. fideiuſſor.C.eo.Bart.in l.ſi dubitetur.ff.eo.Tertia,quòd etiam poſt ſententiam, vt notatur in d.l.fideiuſſor. Magis communiter videtur approbata illa opinio, vt poſt litem conteſtatam poſsit opponi vſque ad ſententiam.per d.l.fideiuſſor. vt ibi & hic per Doct. Imol.in l. inter eos. §.j. ff. eo. Salicet. in l. exceptionem. C.de probat. Angel.in §. appellantur. col.28. infrà de except.qui latè examinat: quamuis ipſe aliter ſentiã,vt ſtatim ſubiiciam. Effectus eſt diuerſus, an opponatur ante litem cõteſtatam vel poſt, vt per Paul.Caſtreñ.qui practicam ponit in d.l.inter eos.§. cum inter.Nam ſi opponatur antè,cogetur conuentus litem conteſtari tantum ſuper parte, ex pronunciatione iudicis facta ſuper exceptione,& ſtatim cenſebitur facta diuiſio.Si verò pòſt, habebit vim peremptoriæ,quia opponetur ſuper toto,ex quo ſuper toto

toto lis eſt conteſtata: ſed fiet condemnatio in parte,vt ibi per eum. An autem poſsit opponi poſt ſententiam in executione,communis eſt quòd non, vt hîc & in dicta l.fideiuſſo. & in d. l. ſi dubitetur. & l. inter eos.§.fin.ff.eo.niſi opponeretur in cauſa appellationis.d.§.final.l. inter eos.ſecundum illam lecturam,quòd ibi fideiuſſor eſſet condemnatus ex cauſa fideiuſſoria: ſed ſecundum aliam, quòd eſſet condemnatus ex cauſa delicti,quę magis eſt ibi recepta, & magis quadrat literæ, nihil facit. Quòd tamen etiam opponi poſsit poſt ſententiam, facit l.bona. §.j.ff.de iur.fiſci. Dic vt per Bal.in d.l.exceptionem. col.penul.illum text. loqui de exceptione reſpiciente diuiſionem condemnationis, nos de exceptione diuidente actionem & petitionem. Verùm quicquid communiter ſecuti fuerint Doctores, in puncto iuris & conſideratis verbis epiſtolæ D.Adriani, videtur vt opponenda ſit hæc exceptio ante litem conteſtatam omnino, & non poſt, quoniam ex beneficio epiſtolæ diuiditur actio & petitio contra fideiuſſores,vt dixi lib.5.Supput.cap.iiij. vbi etiam ex ibi dictis habes,an ſit peremptoria,an dilatoria. In tertia parte quærit.gl.an * fideiuſſor ſoluens qui habebat 14
hanc exceptionem, poſsit repetere. Arguit quòd ſic, quia hæc exceptio eſt in fauorem fideiuſſoris inducta.l.ſi contendat.ff.eodem.ibi,etiam exceptionem. quaſi dicat, non modò officium iudicis, vt ibi per gloſ. Vnde cum ibi amplientur remedia data fideiuſſori, hoc eſt in ſui fauorem: ſed tutus exceptione fauorabili poteſt repetere. l. qui exceptionem. ff. de condict. indeb. Gl. concludit contrarium, quòd repetere non poſsit,quia non reperit quòd ſit
tam

tam fauorabilis, vt per eam. Quantum ad eam partem vt repetere non poſsit, bene loquitur, & eſt caſus in l. ſi teſtamento. §. quòd ſi duo. in fin. ff. eo. Quo
15 ad aliud, * vt non ſit tam fauorabilis, non videtur ratio diuerſitatis, quia in gratiam fideiuſſoris, & ſic ſoluentis, eſt inducta. Et quòd ſit fauorabilis, eſt communis, vt hîc per Doct. & Bart. in d. §. quòd ſi duo. vbi alij. Vnde naſcitur difficultas, quòd deberet poſſe repeti. d. l. qui exceptionem. quæ in hoc obſtat. Tenendo quòd repetere non poſsit, vt in d. §. quòd ſi duo. diuerſæ dantur ſolutiones ad d. l. qui exceptionem. Vnam dedit Bart. & omnes ſequuntur, in d. §. quòd ſi duo. quòd hæc exceptio non reſpicit peremptionem actionis neque obligationis, etiam cum effectu, ſed tantùm modum exactionis: ideo oppoſita exceptione, adhuc remanet debitùm reſpectu aliorum confideiuſſorum: ideo non dicitur indebitum: inſpicitur enim an ſit indebitum perſona eius cui ſoluitur, an ſibi debeatur, non eius qui ſoluit, ſed reſpectu creditoris remanet adhuc viua obligatio. Vnde habet locum text. in l. repetitio. ff. de condict. indeb. quòd creditor ſuum recipit. & hanc ſequitur Fab. hic, qui dicit ita velle Iuriſconſultum in dicto §. quòd ſi duo. ibi, non indebitæ quantitatis, & iſtud idem credo voluiſſe gl. noſtram dum allegat l. repetitio. Sed l. qui exceptionem, loquitur in exceptione quæ tollit vel elidit obligationem in totum, ſaltem in effectu: quia tunc non dicitur deberi, quod perpetua exceptione defendi poteſt. Bart. in l. quòd ſi maritus. §. ſi quis autem. ff. de cōſtitut. pecu. Deci. in l. non videtur cepiſſe. ff. de regulis iuris. & mihi placet, quia, vt inquit Faber,

eſt

eſt de mente Iuriſconſulti in dicto §. quòd ſi duo. Solus Imola in d.§. quòd ſi duo. dicit non eſſe ex toto perfectum: quia pone interceſsiſſe mulierem & alium, ſi mulier totum ſoluat, poterit repetere, & alius remanet obligatus: tamē cum alius remaneat obligatus, non deberet poſſe repetere, attenta prædicta ratione. Sed hæc leuis fuit oppoſitio, nec digna tanto viro: quoniam quando mulier intercedit ſimul cum alio, ipſa ſubducitur de medio, & datur actio inſolidū aduerſus alium. l. ſi Titius. ff. eo. Ideo non poſſunt dari confideiuſſores, nec eſt tunc tractandum de exceptione epiſtolæ diui Adriani. arg. l. ſi à Titio. ff. eod. Aliam ſolutionem dat Bart. in l. ſi pater ignorans. per illum text. ff. ſoluto matrim. & in l. ſi cum dos. ff. rerum amot. quòd* l. qui exceptionem. procedit in exceptione quæ elidit debitum à principio. Secus in ea quæ elidit ſi opponatur, vt noſtra eſt. & hanc etiam ſequuntur Docto. communiter, Socin. in l. j. colum. penult. ff. de condict. indeb. Iaſ. in d. l. qui exceptionem. & in l. qui inuicem. ff. illo eod. titu. Chriſtoph. de Caſtel. vt hîc refert Porc. Aliam ſolutionem dat Bar. in d. l. qui exceptionem. & in d. l. j. colum. fina. ff. de condict. indeb. quòd illa lex procedat in exceptione propria, quæ elidit actionem & obligationem, & liberat debitorē in effectu: ſed exceptio epiſtolæ diui Adriani hoc non facit, quia eſt inducta tantum ad rigorem iuris conſeruandum, & reſpicit modum exigendi. Et idem eſt ſecundum eum in omnibus aliis exceptionibus inductis ad rigorem iuris conſeruandum, puta in exceptione excuſsionis, cum ſimilibus. & hæc quoque eſt recepta communiter, vt per Alex. in d. l. j. de

16 (margin, beside "in l. ſi cum dos ... l. qui exceptio-")

cond.indeb.in fin.Iaſ.in l.cum quis.col.fi.C.de iur. & fact.ignor.reprobata glo.in d.l. ſi reus.ff. de condict. indeb. quæ contrarium volebat, & mihiquoque placet, quia in effectu non differt à prima ſolutione. Aliam & quartam refert ſolut. Bartol. in d.§. quòd ſi duo. & Doctores noſtri hîc, quòd l.qui exceptionem. loquitur in exceptione perpetua & peremptoria, ſed exceptio noſtra eſt temporalis & di-
17 latoria. Sed ille* qui eſt tutus exceptione dilatoria, ſi ſoluat, repetere non poteſt. l.in diem. ff. de condi. indeb. Bartol. in d.l.j.colum.penult.eod.tit. vbi cæteri. Hæc cõmuniter reprobatur per Dynum, quem omnes ſequuntur: quia cum ſit dubium an ſit futura temporalis vel perpetua, antequam diſpiciatur an alij confideiuſſores ſint ſoluendo nécne, exceptio dubia pendente dubio iudicatur perpetua. l.ſufficit. ff.de cond.inde. Ego ſequor hanc ſolutionem, cum ſit hæc exceptio dilatoria, vt ſuprà probaui, & poteſt optimè confirmari ex dictis in tertia ſolutione. Non obſt. l.ſufficit. quia nego quòd ſit dubia. Nam poſito quòd alij confideiuſſores reperiantur ſoluendo, non tamen propterea efficitur peremptoria, vt patet ex dictis in proxima ſolutione. Vel ſecundo reſponde, quòd d.l.ſufficit. habet locũ quando præſens ſtatus rei tendit ad excluſionem. Secus ſi non tendit de pręſenti, ſed eſt dubium an in futurum inducatur excluſio, vt in caſu noſtro. ita Bart. in l.Iulianus. prope finem. ff.de condic.indeb. & in l. exceptiones. in princ. ff. de except. cuius verba dicit notabilia, & declarat pulchrè Paul. de Caſtr. in d.l.ſufficit. vbi Iaſ. ſequitur. Quintã & vltimam ſolutionẽ dedit Bart. in d.§. quòd ſi duo. quòd ita erat expreſſum in

ſum in epiſtola diui Adriani. ſequitur ibi Imola, & probat per d.§.in fin. Sed non placet, quia §. ille in fine vtitur implicatiua Etiam, vnde implicat idem eſſe ſi non fuiſſet expreſſum in epiſtola:& hoc, quia ſcilicet pecunia & quantitas nõ erat indebita, vt ſuprà dixi. Glo.in verbo, onerat. voluit opponere de l.ij.§.ſi quid.ff.ad l.Rhod.de iact. vbi ſi aliqui ex vectoribus non ſunt ſoluendo,hoc nõ onerat,nec tendit in detrimẽtum magiſtri nauis. Solutio eſt vt hîc per Fabr.& Ang.quæ fuit de mente glo.in d.§.ſi qui. quòd hîc fideiuſſores tenebantur inſolidum, vt in princip.§.noſtri: poterant tamen teneri pro parte, ſi confideiuſſores litis cõteſtatæ tempore eſſent ſoluendo.Cum itaq; nõ reperiũtur aliqui ſoluẽdo,hoc onerat cæteros, qui remanent inſolidum obligati, ſed magiſter nauis erat tantùm obligatus pro parte.d.l.j.§.cum in eadem. Eſt bene verum quòd magis propriè dicuntur cæteri non exonerari, quàm onerari,cum iam inſolidum tenerentur: ſicuti * in 18
materia iuris accreſcendi,inter diſiunctos habet locum ius non decreſcendi,non autem ius accreſcendi,quia vno repudiante,alius habet totum iure proprio.l. vnica. §. vbi autem. & §.ſin autem.C. de caduc.tollend. Vel ſolue illud contrarium alio modo, quòd in d.§.ſi qui.erat facta diuiſio obligationis ipſo iure,hic veniebat facienda ab homine. Probatur hæc ſolutio in l.inter fideiuſſores.ff.eo. vbi gl. & eſt de mente Bartol.ibi. & aliorum, dum allegant d.§. ſi qui.& facit etiam l.legatorum.ff. de legat.ij.Gloſſella in verbo,diui Adriani.dicit facere ad hunc textum.l. vt fideiuſſor.ff.eod. Credo quòd mens gloſſæ fuerit ſupplere quod hîc dicitur, per dictam l.fi.

19 deiuſſor. Nam * fideiuſſor habet tria remedia vt ſeruetur indemnis. Primò, poteſt opponere exceptionem diuiſionis, & tunc tenetur tantùm pro parte ſua. Secundò, cum ſoluit poteſt habere regreſſum aduerſus eum pro quo fideiuſsit, ſiue pro parte ſoluerit, ſiue totum. §. ſi quid autem. infrà eod. Tertiò, cum ſoluit pro confideiuſſore, poteſt petere à creditore vt aduerſus eum cedantur ſibi actiones. l. Modeſtinus. ff. de ſolut. Modò hîc dictum erat, fideiuſſorem qui totum ſoluit, pati omne detrimentum, ſi non oppoſuit exceptionem: item ſi reus pro quo fideiuſsit, non erat ſoluendo. Sed hoc non erat perfectè verùm, quia in ſolutione potuiſſet petere, vt aduerſus cõfideiuſſorẽ cederentur ſibi actiones: quo caſu etiam ſi non oppoſuiſſet exceptionem diuiſionis, nec reus principalis eſſet ſoluendo, nõ ſolius ipſius fuiſſet detrimentum. Glo. vt hoc ſuppleat, dicit facere ad tex. noſtrum d. l. fideiuſſor. quaſi dicat, per illam l. eſſe addendum, nec ſibi ceſſa eſt actio: quia tunc contra ſuum confideiuſſorem nõ habet actionem. d. l. vt fideiuſſor.

§. FIDEIVSSORES.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor poteſt promittere pœnam quam non promiſit principalis.*

2 *Minus dat qui tardius dat, quomodo intelligatur.*

3 *Fideiuſſor qui plus promiſit quàm principalis, an ſaltem teneatur in quantitate debita.*

4 *Plus non poteſt eſſe in actione acceſſoria quàm in principali.*

HABET

HABET materiam difficilem. Diuide in quinq; partes. In prima ponitur vnum dictum. In ſecunda eius ratio, & ratio rationis. In tertia aliud dictũ. In quarta infert ex vtroque dicto, ſupponendo exempla. In quinta ponit rationem ſecundi exempli. Secunda ibi, nam eorũ. Tertia ibi, at ex diuerſo. Quarta ibi, itaque. Quinta ibi, non ſolum. cum ſeq. Summatur vt per Angelum. Not. vt in ſummario. facit l. Græcè.§.illud.cum §.ſequen.& l.hi qui acceſsionis. ff.eodem.Ratio ponitur hîc in textu. Ex qua colligi poteſt, ſi fideiuſſor promittat plus, non ex perſona rei, & ſic acceſſoriè, ſed ex perſona propria tenere fideiuſsionem:quod verum eſt:nam * fideiuſſor poteſt pœnam promittere quam non promiſit principalis.glo.in l.ſicut.ff.eod. Paul.Caſtren. in l.Græcè. §.illud.in fin.ff.eodem.Porc.ſuprà in princip.in gl. prima,qui dicit eum tunc teneri vt principalem. 1

Not.ex fine text.duo.Primò,eum plus petere vel dare,qui ſtatim aliquid dat vel petit.facit §.plus autem.infrà de actionibus,ſecundum glo.fin.hîc. Sed aduerte,quia iſtud videtur cõfundi per d.§.plus autem.vbi plus dicitur,non cum ſtatim aliquid fit,ſed cum ante tempus: & illud mihi magis placet, quia aliàs ſequeretur,quòd ille cui purè debetur, qui poteſt ſtatim petere.§.omnis.ſuprà de verbo.oblig.diceretur plus petere.Pro ſolutione conſidera, quòd qui ſimpliciter aliquid ſtatim facit, nõ dicitur plus facere,ſed ille qui ante tempus facit. ita procedat §. plus autem. Verùm reſpectiuè ad aliũ poteſt qui ſtatim facit,dici plus facere, vt in exemplo textus noſtri. Si enim reus promittat ſub conditione,& fide-

iuſſor purè,ex quo fideiuſſor poteſt ſtatim conueniri,dicetur in plus teneri reſpectiuè ad reum,qui non poteſt conueniri niſi adueniente cōditione. Secun-
2 dò not.* minus dare qui poſt tempus dat.facit,quia dicitur minus ſoluere qui poſt tēpus & tardius ſoluit.l.ſi cui.§.ſi.ff.de verb.ſigni. Et non dicitur ſolidū ſoluere qui poſt diē ſoluit.l.ſolidū.ff.de ſol.Ratio eſt propter vſuriū medij tēporis.l.ſi conſtātc.§.quoties. ff.ſol.mat.& ideo huiuſmodi interuſurij habetur ratio,vt vult gl.in d.§.ſi.& eſt caſus in d.§.quoties.Aliquando hæc dictio,minus,non ſtat comparatiuè, & dicitur minus ſolutū etiam quando nihil ſolutū eſt. l.minus.ff.de verb.ſign.& minus tributum quando nihil tributum.l.illud.§.j.ff.de tributo. quod tamen procedit ex interpretatione, non propriè, vt per Bart.in d.§.j.Per hæc decîdi aliàs quæſtionem inter duos ſcholaſticos,qui depoſuerāt pecuniam ei dandam qui plus curreret:contingit poſtea alterum ipſorum noluiſſe currere,& repetebat pecuniā ſuam. hinc inde plura adducebantur: tandem dixi, eum qui noluit currere,poſſe dici minus cucurriſſe:quia quoties quis tenetur aliquid facere,etiam nullo modo faciendo, dicitur minus facere. Cætera notabilia dic vt per Angel.& Porc. Gloſſa prima mouet illam quæſtionem toties per Doct. & gll. agitatam,
3 an * fideiuſſor quis plus promiſit, teneatur ſaltem in quantitate debita per reum, & vitietur tantùm illud plus:& concludit in totum vitiari fideiuſsionē, & in nihilum teneri,per l.Grȩcè.§.illud.ff.eodem.& hæc eſt communis opinio gloſſarum & doctorum vbique.Hæc quȩſtio habet ampliſsimum campum, quia in ea cadit illa materia brocardica,an vtile per

inutile

inutile vitietur, de qua per Doctores maximè Bald. in l.certi condictio.§. ſi nummos. ff.ſi cert. petatur. Item cadit materia indiuidui, de qua in l.iiij.§. Cato.ff.de verb.oblig. Item materia, quomodo in maiori ſumma inſit minor, de qua in l.j.§.ſi ſtipulanti. illo titu.de verb.oblig.quare poſſent hinc inde infinita fieri argumenta. Sed ne res tendat in infinitum, reſtringam articulum ad iura facientia ad materiam: & paucis agendo, mihi placet opinio contra communem, vt dixi in libro Suppu. Glo.in verbo, nec plus. diuiditur principaliter in tres partes. In prima format tres oppoſitiones, in ſecũda aliam oppoſitionem, in tertia aliam. Secunda ibi, item contrà, ff.de iudi. Tertia ibi, item contrà, ſuprà eodem. Habetur in textu, * nõ poſſe plus eſſe in acceſ- 4
ſione quàm in principali. Contrà de §. ſi tamen alienam. ſuprà de rer.diuiſ. vbi ſi purpura ſit intexta veſtimento, acceſsionis vice, cedit veſtimento, licet ſit pretioſior. Similitter quamuis fundo vendito dictum ſit accedere Stichum, valet venditio. l. ſi in emptione. ff.de contrahend. emptio. vbi Iuriſconſultus facit regulam in contrarium, non referre an plus ſit in acceſsione quàm in principali. Gloſſa noſtra reſpondet, textum hunc non eſſe ſimpliciter intelligendum: ſed dum dicit, in acceſsione non poſſe plus eſſe, id procedit ſecũdum materiam ſubiectam, & intelligitur de acceſsione reſpectu obligationis: & eandem ſolutionem dat ad l. qui res.§. mihi decem.& §. qui ſtipulatur. Tamen vt melius percipias omnia, diuide has oppoſitiones, & quantum ad ſolutionẽ dictorum iurium ſuppleas gl. hoc modo, ꝙ hic tractamus de acceſsione obligationis

quæ debet conformari cum principali: ſed in §. ſi tamen. & in l. ſi in emptione. nõ debebat acceſſorium conformari cum principali, vt per Porcium in dicto §. ſi tamen. At contra hanc ſolutionem facit dictus §. mihi decem. & §. qui ſtipulatur. vbi poſſum ſtipulari mihi dari Calendis Februariis, & Titio Calẽd. Ianuariis, & finaliter in adiecto poteſt eſſe plus tempore, loco, re. gloſſ. in dicto §. qui ſtipulatur. & ſic eſt plus in obligatione acceſſoria. Gloſſ. ſoluit in dictis §§. quòd licet adiecto poſsit ſolui, non tamẽ in eo eſt aliqua obligatio. Sequitur ibi Bart. & communiter alij. quæ ſolutio probatur in §. ſi quis alij. ſuprà de inutil. ſtipula. ex quo apparet ſolutionem gloſſæ hic etiam ſoluere contrarium dictorum §§. cum hic loquatur textus de obligatione acceſſoria, & ibi nulla ſit obligatio. Aliter ſoluebat Paulus Caſtrenſis, in dicto §. mihi decem. & hæc eſt communiter recepta, & magis concludit. In ſecunda parte gloſſa ſoluit contrarium de l. non quemadmodum. ff. de iudi. quòd licet ante reum fideiuſſor promittat, non tamen prius tenetur: intellige gloſſam, vt non prius teneatur cum effectu, quia non poteſt antea conueniri: ſed bene tenetur, id eſt, eſt obligatus, vt dixi ſ. in §. fideiuſſor & præcedere. vbi omnino vide. In ead. in fin. ſolue contrarium vt per Porcium, fideiuſſorem non poſſe in plus obligari, prout accipitur Plus, in §. plus autem. j. de act. ſed bene efficacius, vt quando accedit pro eo qui naturaliter tantùm tenebatur. De materia tamen vide Bart. in repetitione l. hi qui acceſsionis. cuius dicta reaſſumit hîc Angel. Glo. in verbo, plus dare. fuit expedita ſuprà in vltimo notabili, vbi vide.

§. SI

§. SI QVID AVTEM.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor ſoluens quibus caſibus agere non poteſt: & ibi ponitur regula cum limitationibus.*
2 *Beneficium non confertur in inuitum, quomodo intelligatur.*
3 *Mulier poteſt fideiubere in rem propriam.*
4 *Mulier dotem repetit à marito conſtante matrimonio quando diſsipat bona.*
5 *Reus mandando alicui ut pro ſe fideiubeat, uidetur duo mandare: unum quòd fideiubeat, aliud quòd ſoluat.*

BREVIS eſt, ſed per gloſſas prolixè commentatus. Summatur vt per Angel. In text. ibi, recuperandi cauſa. hæc verba referuntur per Angel. in ij. notab. ad præcedentia, dum notat ex hoc textu à contrario ſenſu, eiúſque notabile in ſe eſt verum, vt videbimus in gloſſa magna. Credo tamen magis congruè referri ad ſequentia, vt ſit ſenſus, fideiuſſorem habere mandati iudicium eius recuperandi cauſa quod ſoluit. In textu ibi, mandati iudicium, id eſt, actionem, ſecundum gloſſellam in verbo, mandati. pro qua facit l. idémq;. §. fideiuſſores. ff. mandati. Nam iudicium ſæpe ponitur pro actione. l. j. ff. de dolo. & l. j. ff. de in ius vocand. & intellige actionem mandati contrariam. Cætera quæ ad materiam §. ſunt neceſſaria, tractabimus in gloſis. Gloſ. j. diuiditur in tres partes. In prima ampliat text. In ſecunda ponit aliquot fallentias. In tertia ponit quoſdam caſus in quibus fideiuſſor ſoluens agere non poteſt. Sed hæc gloſ. eſt multum malè compilata & præpoſterè, præ-

terea ſuæ fallentiæ non ſunt propriè fallentiæ, nec conueniunt regulæ §.noſtri,ſed ſunt potius caſus diuerſi. Non enim congruum eſt facere regulam, quòd fideiuſſor ſoluens agit contra reum &c. Fallit in pluribus caſibus, in quibus antequam ſoluat agit. Nam fallentiæ deberent eſſe de caſibus, in quibus poſtquam ſoluit, non poteſt agere. Ideo pro faciliore intelligentia ordinabo dicta gloſſæ, conſtituendo duas regulas, vnam affirmatiuam, aliam negatiuam.
1 Prima ſit, * fideiuſſorem ſoluentem repetere poſſe à reo quod ſoluit, actione mandati. Ratio eſt, quia videtur habere mandatum à reo de ſoluendo. l.indebitam.ff.de condict.indebit. Cum enim reus mandauerit ſibi, vel paſſus eſt vt fideiubeat, videntur & alia mandata quæ ſequuntur. l.qui procuratorem. ff.de procurat.gloſ.in dict.l.indebitam. Amplia regulam, ſiue ſponte ſoluerit, ſiue coactus per iudicem. dict.l.idémq;. §.fideiuſſores.debet enim agnoſcere bonam fidem.l.ſi fideiuſſor.§.quædam.ff.mandati.ſicut etiam facit tutor.l.quoties.§.ſicut.ff.de adminiſtr.tutor. Diuerſum tamen eſt in debitore pupilli, qui vt conſequatur pleniſsimam liberationem, debet ſoluere mediante iudice, vt not.gloſ.in §.at ex contrario.ſuprà, quibus alienare li.vt per Iaſonem hîc. Et ratio eſt, propter defectũ ætatis eius cui ſoluitur. Vnde idem dicerem in fideiuſſore ſoluente pupillo creditori. Item diuerſum eſt in emptore, qui re euicta non habet regreſſum contra venditorem, niſi iudicio accepto. l.non tamen. l.ſi dictum. §.j.ff.de euict.vt per Angel.hîc. Sed contrarium videtur notare gl.in l.ſi emptori.ff.de euict. Dic vt ibi per eam. Fallit nunc dicta regula in pluribus caſibus,

bus, quibus fideiuſſor qui ſoluit, nõ recuperat à reo. Primo, quando pro inuito fideiuſsit.l.ſi remunerandi.§.ſi paſſus.& l.ſi pro te.ff.mandati.& tunc nec directam nec vtilem habet actionem. dict. l.ſi pro te. & facit l.fin.C.de neg.geſtis. Quod procedit etiam ſi ſoluendo bene gerat negotium illius pro quo ſoluit. gloſ.in d.§.ſi paſſus.quæ eſt ſimilis huic noſtræ: talis tamen ſolutio liberabit reum principalem. Nec obſtat ſi dicatur, reum qui prohibuit ne fideiuberet, noluiſſe etiam vt pro ſe ſolueret, arg.d.l.indebitam. & * inuito beneficium non datur.l.inuito.ff.de reg. 2
iur. Nam reſpondeo dictam regulam l.inuito.non procedere vbi agitur de intereſſe tertij, & ſic accipientis: intereſt enim creditoris ſuum recipere, vt per PaulumCaſtrenſem in l.ſoluendo.ff.de neg.geſt. Decium in dicta l. inuito. Secundò fallit, quando quis fideiuſsit animo donandi. dicto §. ſi paſſus. & tunc licet exceptiones aliquot & nonnulla commoda competant fideiuſſori ex perſona rei, l.ex perſona.ff.eodem. l.tam mandatori. C.eod.hoc tamen caſu nõ proderunt, niſi ſpecialiter aliud eſſet actum. l.quod dictum.ff.de pact.& ibi gloſ.not. Tertiò fallit, quando quis fideiuſsit in rem ſuam.d.§.ſi paſſus. ibi, aut ſuum negotium gerens. Exemplum: quando quis fideiuberet pro ſuo procuratore in iudicio, qui poſtea fuit condemnatus, & pro eo ſoluit, vt per glo. ibi. Et ratio quare tunc non repetat, eſt, quia ſua non intereſt: nam ipſe principalis tenebatur procuratori, ſi procurator ſoluiſſet de ſuo: igitur non debet poſſe habere regreſſum contra procuratorem, argumento eius quod dicitur, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

l.vend

3 vendicantem. C.de euict. Et ideo eſt quòd * mulier & aliæ perſonæ quæ non ſunt idonei fideiuſſores, admittuntur tamen in rem ſuam.l.de die.§.j.ff. qui ſatiſd. cog. Ratio, quia non propterea poſſunt dici læſæ, cum tenerentur omnino ſoluere pro procuratore condemnato. Quartò, ſi hoc actum ſit vt non agat, puta quia periculo ſuo fideiuſsit.dict.l.ſi remunerandi. §.Marcellus. Quintò, ſi quis fideiuſſerit ad inſtantiam eius qui promiſerat aliquid contra bonos mores, puta facere furtum, aut aliud damnum dare: nam tunc licet fideiuſsio non teneat, l. ſi à reo.§.fin.ff.eod.ſi ſoluat, non poteſt repetere. §.illud.infrà mandati.Ratio eſt,quia damnum quod ſua culpa quis ſentit, ſibi imputare debet. l.quod quis culpa. ff.de regul. iur. Sextò, ſi non oppoſuit exceptionem quam potuiſſet opponere.l.ſi fideiuſſor. ff. mandati. Solet tamen fieri diſtinctio, an ſit exceptio peremptoria, an dilatoria, vt eadem l.§. quædam.& latius diſtinguunt Doct.in dict.l.ſi fideiuſſor.& Salic.in l.ſi pro ea.C.mandati.quorum dicta reaſſumit hic Angel.quem vide. Vltimò fallit, ſi fideiuſſor non oſtendat reum eſſe liberatum ex ſua ſolutione,vel caueat de eo defendendo ſi conueniatur. l.ſi ex duobus.§.quoties.ff.iudica.ſolui.vbi Bartol.dicit notandum, & Iaſon hîc. Aliam fallentiam vide per gloſ.in l.ſi pro ea.C.mandati.in verbo, feceris.in fin. Secunda eſt regula negatiua, fideiuſſorem antequam ſoluat,non poſſe agere aduerſus reum principalem. hæc regula traditur in dict.l.indebitam.& in dict.l.ſi pro ea. Rationem aſsignat gl.in cap.fin.extra de fideiuſſ. Fallit primò,ſi actum ſit vt ad tempus teneatur,vel quòd poſsit reum ante

ſolution

ſolutionem conuenire.dict.l.ſi pro ea.quod declara vt per Fabr. Similiter ſi ſit condemnatus, vel reus bona ſua diſsipat,vt eadem.l.& l.Lucius.§.fideiuſſor. ff.mandati.& dict.cap.fin.& * hoc caſu etiam mulier 4 ante tempus, id eſt, conſtante matrimonio dotem repetit.l.ſi conſtante.ff.ſolu.matri. Hoc tamen non procederet ſi tempore fideiuſsionis iam dilapidabat bona, ſecundum Ioan.Fabr. Et ratio eſt, quia tunc eſt imputandum fideiuſſori, qui pro tali fideiuſsit. argumento l.qui cum alio.ff.de regul.iur.Facit quod notat Decius conſil.lxxv.colum.j.in verſic.iij. Idem ſi diu fideiuſſor ſtetit in obligatione,vt dictis iuribus: & iſtud diu relinquitur arbitrio iudicis.gloſ.in dict. l.Lucius.& in dict.cap.fin.ſicut verbum celeriter.in cap.potuit.extra de locato.& eſt caſus iudicio meo in dict.l.Lucius.ibi, ex tempore iudicem æſtimaturum. Et arbitrabitur iudex ex tẽpore, ex perſonarum affectu, & aliis circunſtantiis. Panorm.in dict.cap.fin.in fi.& ex ratione facultatis & ſummæ. l. in fraudem. §.fiſcalibus. ff.de iure fiſci. Reliqua vide vt per Doctor.in dict.iuribus,maximè Bald.& Salic.in dict.l.ſi pro ea.& Angel.hîc & Fab. Quibus adde alium caſum: quando quis longius vellet proficiſci, puta ſcholaris vult ire ad ſtudiũ, poteſt enim agere vt liberetur à fideiuſsione. Panorm. in dict. cap.fin.Fab.hîc. Gloſ.in verbo, iudicium.declarat text. Pro eius expeditione diſtingue: aut reus mandauit fideiuſſori vt fideiubat, vel paſſus eſt eo præſente fideiubere, & habet fideiuſſor actionem mandati, ſi ſoluat, iuribus in gloſ.alleg.& dict.l.ſi remunerandi.§.ſi paſſus.& l.qui patitur. ff.mandati.videtur enim * duo mandaſſe,vt fideiubeat, & vt ſoluat. 5

dict.l.

dict.l.indebitam.gl.in d.ca. fi. Aut fideiuſsit pro abſente & ignorante, & habet actionem negotiorum geſtorum.l.ex mandato.§.fideiuſſori.& l.ſi pro te.ff. mandati. Aut fideiuſsit pro contradicente & inuito, & tunc ſi ſoluat, non repetit, nec vllam habet actionem.d.l.ſi pro te.& dictum fuit in præcedenti gloſ.

§. GRAECE.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor uerbis Græcis uel aliis quibuſuis intercedere poteſt.*

2 *Interpres debet adhiberi quando contrahentes ſe inuicem non intelligunt.*

1 HOC dicit: * Græcè fideiuſſor, id eſt, verbis Græcis intercedere poteſt. facit l. Græcè. ff.eod. Ratio eſt, quia fideiuſsio fit per ſtipulationem.l.blanditus.C.eo. Et non refert qua lingua fiat ſtipulatio, aut Græca aut Latina.l.j.§.fin.ff.de verb.oblig.§.vtrum autem. ſuprà de verb.oblig.vbi dixi, & ibi vide de ratione rationis. Similiter acceptilatio verbis Græcis concipi poteſt.infrà quibus modis toll. oblig. §.ſed & Græcè.intellige, dummodo contrahentes ſe intelli-
2 gant, * aliàs debet adhiberi interpres.d.§.vtrum autem.& d.§.fin.& modò ita Græcum concipiatur, vt idem velit quod Latinum.d.§.ſed etiam. Ex his remanet expeditus hic §.cum ſua gloſſa.

§. FINAL.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor non poteſt aliter intercedere quàm per ſtipulationem.*

2 *Stipulat*

2 *Stipulationes ſtrictiſsimè accipiuntur, ita ut id quod non eſt actum, habeatur pro omiſſo.*
3 *Præſumuntur omnia ſolenniter acta, ſi appareat quem fideiuſsiſſe.*
4 *Præſumitur pro priuata ſcriptura.*
5 *Præſumitur pro inſtrumento publico.*
6 *Solennitas extrinſeca non præſumitur, ſecus intrinſeca.*

DIVIDITVR in duas partes. In prima ponit vnum dictum generale, in ſecũda ex eo infert. Secunda ibi, ideóque. Summatur vt per Ang. faciunt iura allegata per gloſ. j. Ratio dubitandi patet ex gloſ. fin. In tex. ibi, in ſtipulationibus. colligitur hîc argumentum, * fideiuſsiones fieri per ſtipulationem: & iſtud procedit ſiue principalis obligatio ſit verbis contracta, ſiue re, literis, conſenſu. ſuprà eodem §. j. & l. Græcè. §. j. ff. eod. facit l. blanditus. C. eod. & l. v. §. ſatis acceptio. in fin. ff. de verb. oblig. per quæ iura dicitur, aliter quàm per ſtipulationem non poſſe intercedere fideiuſſorem. Angel. hîc dubitat de hoc vltimo, & dicit illa iura non probare neceſſariò: ſed certè maximum pręſtant argumentum, cum in l. blanditus. per modum rationis dicat illam fideiuſsionem valere, quia verborum obligatio his verbis cõtrahitur, igitur fideiuſsio verbis fit, non aliter. Similiter in d. §. ſatis aceptio. illa verba, vt verbis obligarẽtur, innuũt quòd illa erat certa forma obligandi fideiuſſores. facit, quia iura ſemper ponunt exempla in ſtipulationibus, nõ in aliis obligationibus, vt hîc. & in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. & l. Græcè. §. illud. cum §. ſeq. & l. hi qui acceſsionis. ff. eod. cum ſimilib. Item videtur caſus de hoc in d. l. ſciendum. & hoc §. & melius 1

in l.j.C.de contrahen.& committen.ſtipulat.vbi ſi quis cauerit pro alio, id eſt, fideiuſſerit, & ſi aliud non appareat, præſumuntur omnia ſolenniter acta, id eſt, ſtipulationem interceſsiſſe. Igitur ſequitur neceſſariò, fideiuſsionem tantum fieri per ſtipulationem, aliàs non magis præſumeretur ſtipulatio quàm alia obligatio. Præterea in aliis obligationibus nõ requiritur aliqua ſolennitas: dum igitur habetur hic, omnia videri ſolenniter acta, intelligitur tantum de ſtipulatione. Probatur etiam in dict. l. Græcè.§.j.& ſuprà eod.§.j.in ratione dubitandi, an obligationi re, literis, conſenſu, poſſet accedere fideiuſſor, de qua dixi ſuprà eod.d.§.j.vbi vide.facit quoque l.j.ff.de actio.& oblig.vbi Iuriſconſultus magiſtraliter & per viam doctrinæ tradit omnes ſpecies obligationum, & in obligatione quæ verbis fit collocat fideiuſſores.d.l.j.verbis.& tandem non poteſt commodè conſiderari quomodo aliter quàm verbis accipiantur fideiuſſores. Cætera circa hanc materiam dic vt per Iaſonem in dict.§.ſatis acceptio.qui ampliat & limitat. In text. ibi, quaſi actum.contra
2 hoc videtur, quia * ſtipulationes ſtrictiſsimè accipiuntur, ita vt quod non eſt actum, non habeatur pro quaſi acto, ſed potius omiſſo.l.quicquid aſtringendæ.ff.de verb.oblig. Dic contrarium procedere quando conſtat aliquid non eſſe actum: nam illud habetur pro omiſſo: hîc verò non conſtabat, ſed dubitabatur. Conſtabat ſiquidem fideiuſsionem interpoſitam, ſed dubitabatur an ritè & ſolenniter eſſet facta, & præſumitur quòd ſic. Rurſus poſſet contra hoc opponi: quia ſtipulatio eſt facti, ſicut cæteri contractus. l.conſilio. in fin. ff. de curat. furio.
ſed

ſed facta non præſumuntur niſi probentur.l.in bello.§.factæ.ff.de capt.Dic vt per Iaſ.in d.l.ſciendum. col.j.In text.ibi,videatur actum.hoc verbum,videtur,ſignificat verè nõ apparere ita eſſe actum: aliud eſt enim eſſe talem, & haberi pro tali.l.mercis.ff.de verb.ſign. quod verum eſt:nam præſumitur ſic eſſe actum,cum ſimus in dubio:& præſumptio cadit ſuper dubio.gloſſa in l.vnica.§.accedit.C. de rei vxo. act.in verbo,fingatur.Eſt autem hæc præſumptio iuris tantùm, non iuris & de iure, & ideo admitteretur probatio in contrarium. glo. magiſt. in l.fin. ff. quod met.cau.poſſet itaq; aduerſarius probare, vel ſtipulationem interpoſitam non fuiſſe, vel minus ſolenniter.glo.& Bart.in d.l.ſciendum.col.ij. verſi. quæro,hîc dicitur. In text.ibi,ſe ſcripſerit.intellige etiam per inſtrumentum,vt per Doct. in d.l. ſciendum. Nota primo,* ſi conſtat quem fideiuſſiſſe,omnia videri ſolenniter acta. facit d.l. ſciendum. & 3
d.l.j.de commit.ſtip.Confirmari poteſt hoc notabile ex illa regula, quòd quando ponimus aliquem actum, ponimus eum tanquam validum. l. non putauit.§.non quæuis.ff.de bono. poſſeſſ. contra tab. & ibi Bart.ad plura inducit. Sic quando fit mentio teſtamẽti,intelligitur de ritè facto, etiam quòd hoc non exprimatur. Idem Bart.in l.j. in princip. colum.iij.ff.de eden. & plura in propoſito congerit Felin.in cap.ex tenore.in verbo, de reſcripto nullo. col.ij.extrà de reſcrip. Cætera notabilia dic vt per Angel.de quibus tractabo in gloſſ.

Gloſſ.prima diuiditur in quatuor partes. In prima declarat textus verba. In ſecunda allegat concordantes. In tertia, quia dixerat in prima parte

hunc textum intelligi in ſcriptura priuata, addit quid de publica. In quarta notat ex text. Partes ſunt
4 claræ. In prima parte eſt concluſio, * præſumi pro ſcriptura priuata, vt ſic videatur actum ſicut in ea continetur, vt hîc, & d.l. ſciendum. & d. l.j. C. de commit. ſtipul. Poſſet tamen hic tex. & l. ſciendum. intelligi, quando quis ſcripſit ſe in publico inſtrumento, vt tradunt Doct. in d.l. ſciendum. & dixi in vltima apoſtilla. Declara hanc concluſionem, quando eſt talis priuata ſcriptura quæ faceret fidem, vt hîc per Fab. quod quando ſit, plenè tradit Bart. in l. admonendi. col. v. & ibi Moderni latiſsimè. ff. de iureiur. Secundò declara, quando apponitur cauſa. l. generaliter. C. de non nume. pecun. In quo aduertas, quia multi decipiuntur: nam plures ſcribunt ſe debere. & tamen non apponunt cauſam. Limita hoc vltimum in dote & in mutuo, quia ſtatim non præiudicant, etiam ſi quis apponat cauſam, vt per Doc. in d.l. generaliter. & infrà tit. proxim. & l. in contractibus. C. de non numer. pecun. & in titu. C. de dote cauta non numer. ſed ita demum elapſo biennio vt
5 dictis iuribus. In tertia parte eſt concluſio, * præſumi pro inſtrumento publico, & ei ſtandum. §. ſi verò moriatur. in Authentic. de fide inſtrument. Nam inſtrumentum publicum dicitur probatio probata, non probanda. Baldus in l. quoties. C. de iudi. Ideo facit rem notoriam & manifeſtam. cap. cum olim. & ibi notat Butr. extrà de cenſib. doctrina Bart. in l.j. in princip. col. ij. ff. de nou. oper. nunc. Et ſolet dici, ex inſtrumento oriri tres præſumptiones: vnam, quòd verum ſit: alteram, quòd ſolenne: tertiam, quòd in eo contenta fuerint ibi poſita de

con

conſenſu partium. Baldus in l.mater.C.de rei vendic.& in l.ij.col.antep.C.de reſcind.vend.Et de virtute inſtrumenti publici cumulat aliqua Dec. conſil.ccccxxiij.colum.pen.Eſt tamen hæc præſumptio iuris tantùm, ideo admittitur probatio in contrarium, vt hîc per glo.& in d.l.ſciendum,quæ hîc adducit bonum text.in l.cum precibus.C. de probat. Qualiter autē fiat hæc probatio,tradunt Doct.in d. l.ſciendum.quorum dicta reaſſumit Ang.hîc. Glo. in verbo, ſolenniter.declarat text. in verbo, ſolenniter,& vide tex.in d.l.j.Cod.de contrahen. & com mit.ſtipu.vbi clarè habetur quid ſibi velint illa verba,videri ſolenniter actum, in caſu noſtro. Glo. fin.in effectu opponit & ſoluit. Ex ea potes colligere duas concluſiones.Primam,* extrinſecam ſolennitatem non præſumi.l.quæcunque.§.fina. ff.de public. Secundam ſolennitatem intrinſecam præſumi,vt hîc. Rationem aſsignat vt per eam. Super his duabus concluſionibus plurima dici poſſent, quæ aliquando diffuſius explanabimus(Deo fauente)ordinariè, in d.l. ſciendum. & tractatur etiam hîc per Doct. præſertim Angel. & Porc.in §.ſi ſcriptum. ff. de inutil.ſtipul. 6

§. ITEM SERVIANA, DE ACTITIONIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Pignus quotuplex ſit: & ibi,prætorium an differat à iudiciali.*

2 *Iudex poteſt capi dupliciter,largè & ſtrictè.*

3 *Pignus prætorium & iudiciale differunt nomine, reſpectu originis.*

4 *Prætorium pignus datur à iudice ordinario, iudiciale à delegato.*

5 *Prætorium pignus conſtituitur tantùm per actualem poſſeßionem.*

6 *Pignus prætorium an dicatur ſemper ante ſententiam.*

7 *Pignus conuentionale quod dicatur, & quo modo differat à prætorio & iudiciali.*

8 *Pignus prætorium & conuentionale poſſunt in eadem re conſtitui.*

9 *Pignus legale dicitur, quòd tacitè à lege inducitur.*

10 *Dictio Item, quomodo & quando repetat.*

11 *Actio quaſi Seruiana & hypothecaria, an ſint idem.*

12 *Conſenſus legis, exiſtimatur conſenſus partis.*

13 *Actio Seruiana unde ſit dicta.*

14 *Verba ſunt impropriãda, ut libellus ſuſtineatur.*

15 *Colonus alius eſt qui nummis colit, alius partiarius.*

16 *Colonus partiarius qui dicatur.*

17 *Colonus partiarius impropriè dicitur colonus.*

18 *Extenſio fit de ſtricta ſignificatione ad latam, militante eadem ratione.*

19 *Societas quæ eſt inter dominũ & colonum partiarium, eſt reſpectu fructuum.*

20 *Inuecta per colonum in fundum, ſunt obligata non modo pro penſione, ſed etiam pro deterioratione.*

21 *Retineri quando poßit una res pro alio debito. & ibi ponitur regula cum fallentiis.*

22 *Retentio quando ſit licita.*

23 *Seruiana actio habet locum etiam pro rebus inquilini.*

24 *Verbum habens plures ſignificationes, uerificatur in omnibus.*

25 *Qualitas rei & materiæ diſtinguit rem ruſticam ab urbana.*

Differ

26 *Differentia eſt inter res illatas in prædium ruſticum, & in prædium urbanum: & ibi la tè de ratione.*
27 *Bona ſecundi conductoris non ſunt tacite obligata locatori: & ibi de ratione.*
28 *Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.*
29 *Inuecta & illata in fundum ruſticum & urbanum, ita demum ſunt tacitè obligata, ſi inuecta ſunt, ut ibi eſſent perpetuo, & ponuntur alia requiſita.*
30 *Merces uenales illatæ in fundum, non ſunt tacitè obligatæ.*
31 *Minor inferens res in fundum conductum, non cenſetur eas tacitè obligare.*
32 *Hypotheca expreſſa & tacita quando dicatur, & quotuplex ſit.*
33 *Factum hominis quomodo dicatur interuenire in hypotheca tacita.*
34 *Inuecta & illata ſi alienentur, tranſeunt ſine onere.*
35 *Lex eſt differentia. ff. in quib. cau. pig. tacite contrahi. ibi declaratur.*
36 *Locator poteſt, ſi inquilinus non ſoluat, includere inuecta & illata, & propria autoritate retinere.*
37 *Creditor poteſt rem obligatam, quæ peruenit ad manus ſuas, retinere.*
38 *Inuecta & illata quomodo dicantur includi.*
39 *Actio Seruiana quare nominetur cum illa dictione, quaſi.*
40 *Saluianum interdictum quare ſic appelletur.*
41 *Saluianum interdictum & hypothecaria actio quomodo differunt.*
42 *Hypothecaria actio eſt iudicium petitorium: Saluianũ interdictum poſſeſſorium.*
43 *Probatio quomodo fiat in hypothecaria actione.*

44 Debitor conuentus hypothecaria an poſſit refricare quæſtionem dominij.
45 Hypothecaria actio prætendit ſolùm ius in re.
46 Creditor agens hypothecaria contra tertios poſſeſſores quid debeat probare.
47 Pignus & hypotheca non differunt quoad hoc, ut detur actio hypothecaria.
48 Vſucapione hypothecaria non tollitur, & ibi de ratione.
49 Præſcriptio non currit, quando in hypotheca interuenit traditio.
50 Creditor an poſſideat tradita re pignorata.
51 Poſſeſſor quando dicatur malæ fidei.
52 Incorporalia, puta iura, poſſunt pignorari.
53 Seruitus quando poſſit pignorari.
54 Pignus, ad hoc ut contrahatur, neceſſariò duo debent interuenire.
55 Pignus quando propriè dicatur.
56 Pignus largo modo dicitur, etiam re non tradita.
57 Creditor poſſidet pignus, non hypothecã: & ibi ponuntur aliæ differentiæ inter pignus & hypothecam.
58 Publiciana actio eſt realis & prætoria.
59 Seruiana actio, & quaſi, ſunt reales.
60 Ratio quare in pignore conſtituatur ius in re ſine traditione.
61 Actio hypothecaria an ſit realis uel perſonalis.
62 Obligatio ciuilis, nec naturalis, oritur ex pignore.
63 Reali actioni regulariter præſcribitur triginta annis.

1 PRAEMITTENDVM eſt, quia hîc tractatur de pignorib. & hypothecis* quotuplex ſit pignus. Et licet quidam dixerint eſſe duplex, alij triplex, nos pro faciliori

ciliori doctrina conſtituemus quatuor ſpecies, calcando veſtigia D. Iaſ. cuius ordinem ſequar in hoc §.cum ipſe ordinatius proceſſerit quàm alij. Primò habemus pignus prætorium: Secundò iudiciale: quod declara, vt hîc per Iaſ. quem infrà reprobabo, dum vult pignus prætorium non conſtitui niſi per habentem iuriſdictionem ordinariam. Glo. tamen in l.ij.C.qui potio.in pig.hab.& in l.ij.C. de præto. pigno.non admittit hanc differētiam, & dicit æquiuocè hæc accipi, & vnum poni pro alio, & prætorium appellari etiam iudiciale. Et licet glo. illæ nihil allegent tamen poteſt probari ex rub.ff.de iuriſd. omn.iudic. vbi tractatur de omnibus iudicibus, & ibi tractatur de prætore.l. eum qui iudicare. & l.ſolet.ff. eod. tit. Cum ergo prætor dicatur etiam ipſe iudex.pignus prætoriū poteſt dici iudiciale.Item iudiciale, id eſt quod fit à iudice, aliquando dicitur prætorium. Hoc probat text. in l.j.C.de præto.pignore.ibi,prætorium pignus quicunque iudices dederint.& l.ij.eod.tit.Pro reſolutione huius difficultatis,dico quòd hæc vox * Iudex, poteſt capi dupliciter: largè pro omni eo qui ius dicit, vt comprehendat prætorem, & omnes alios iudices. & ita accipitur in l.j.ff.de iuriſd.omn.iud.vt ibi per Dec.nu.10. Et hoc caſu habet locum quod voluerunt illæ glo. vt prætor etiā ipſe dicatur iudex, & ita pignus prætoriū dicatur iudiciale ſtrictè: & tūc accipiatur pro quadā iuriſdictione ſeparata à iuriſdictione prætoria, & ita pro omni iudice præter prætorem. Et hoc modo procedat differētia conſtituta per dd. Gl. & D.Iaſ.hîc. Quæ differentia fuit etiā Alex. in l.à diuo Pio.§.in venditione.nu.37.ff.de re iu. Verū hæc dj-

2

ſtinctio mihi non placet, quia videtur fundari ſuper perſonis: vt ſcilicet ſi prætor ſit qui inducat in pignus, illud ſit prætorium, largo tamen modo dicatur etiam iudiciale: ſi alius iudex, illud dicatur iudiciale. Hoc enim cōfunditur per l.j.& ij.C.de præto.pigno.vbi ſi alius iudex quam prætor, pignus induxerit, tamen appellatur prætoriū. Et ideo exiſti-
3 mo*prætorium & iudiciale differre nomine, reſpectu originis: quia prætoriū proceſsit ex iuriſdictione prætoria, vt in cautione damni infecti.l.dies. §. prætor ait.ff.de dam.infe.& in cautione legatorum. l.j.§.j.ff.vt in poſſ.legat. & quando mittitur in poſſeſsionem ex contumacia debitoris. l.prætor ait. & l.cum vnus.ff.de bon.auto.iud poſsid.Facit optimè Inſtit.de diuiſ.ſtipu.per totum.& ſuprà de obliga.§. omnium. Quicunq; ergo iudex mittat in poſſeſsionem ex his cauſis, tale dicetur pignus prætorium: vt d.l.j.& ij. Licet largè poſsit dici iudiciale, quia etiā prætor eſt iudex, vt dixi ſ.iudiciale vero proceſsit ex iuriſdictione ciuili, vt à diuo Pio.d.l.à diuo Pio. in prin. & §.ſi ſuper rebus.& per totā illā l.Et ideo ſi ex cauſa iudicati quis mitteretur in poſſeſsionem à prætore, nihilominus tale pignus diceretur iudiciale, attenta origine. Concludo ergo, pignus prætoriū & iudiciale differre, quicquid dixerint illæ gl. Cum enim habeant diuerſa nomina, ergo ipſa diuerſa ſunt, argumento l.ſi idem.C. de codicillis. Præterea cum ponatur ſeparatus titulus prætorij pignoris à prætore iudiciali, ergo diuerſa: ar.l.imperator. ff.de in diē addict.& ita reperi arguere Bart.in d.l.à diuo Pio.§.ſi ſuper rebus.col.j. Quòd autē ſint poſiti ſeparati tituli, apparet C.de prçt.pign.&.C.ſi in cauſ.
iudi.

iud.pig.capt.ſit.Et quòd differant,probat hîc Iaſ.aliquibus mediis. Primò per id quod not.gloſ.in rub. C.de prætor.pigno.quæ voluit * prætorium pignus 4
dari à iudice ordinario,iudiciale à delegato.Et illam gloſ.ſequitur ipſe Iaſon.& dicit eam ſequi Bartol.in l.ij.C.qui potio.in pig.habean.dum ſe ibi remittit ad d.gloſſam.Dubito an illa gloſ.male loquatur declarando hoc modo. Nam vt ſuprà dixi, mittere in poſſeſsionem ex cauſa damni infecti, & gratia legatorum ſeruandorum, eſt dare pignus prætorium.vt l.ij.C.qui pot.in pig.habean.& ibi gloſ.& tamen iudex delegatus hoc poteſt facere.l.cognitio.§.vt poſſeſsio.ff.de offic.eius cui mand.eſt iuriſdict.Speculator de primo & ſecundo decreto, §.nunc videamus. Aduerte tamen, quia credo quòd bene dicat, quia * pignus prætorium conſtituitur tantum per 5
actualem miſsionem.l.non eſt mirum.§.j.ff.de pig. act.Sed delegatus non poteſt realiter mittere in poſſeſsionem,quia eſt mixti imperij.l.iubere.ff.de iuriſdict. omn. iudic. Nec obſtat §.vt poſſeſsio.quia ſecundum omnes loquitur de cognitione,non de miſſione:vt ibi per Dec.& Alexan.in d.l.iubere.num.6. idem Alexand.in l.à diuo Pio.ff.de re iudic.num.6. Poſſet tamen ſaluari quòd dictum eſt de iure Canonico,vel in delegato à principe, quia his caſibus delegatus poteſt mittere in poſſeſsionem.Alexand.d.l. iubere.num.4.& 5.& in d.l.à diuo Pio.num.8. Præterea non inſpicitur perſona eius qui dat pignus in præſentia, ad hoc vt dicatur pignus prætoriõ nécne. Et Bartol.dum ſe remittit in illa l.ij.ad gloſ.illius rubr.de præto.pign.fortaſſe remiſit ſe dum ibi dicit gloſ.vel dic vt diximus: gloſ.enim d.rub.non firmat

pedes,imò videtur recedere à primo ſuo dicto,& tenere id quod not.in l.ij.C.qui potio.in pig.habeantur,de quo ſtatim dicam.Aliam differētiam aſsignat D.Iaſ.quæ fuit glo.in d.l.j.de præto.pign.& in d.l.ij. C.qui potio.ſcilicet illud dici prætoriū, quod nulla præcedente ſententia fit.ſed ex cōtumacia debitoris fit miſsio in poſſeſsionē,vt l.ſi vnus. ff.de bonis aut. iudi.poſsid.vel aliis modis, vt hîc per Iaſ. Iudiciale, quando in executione rei iudicatæ fit miſsio in poſſeſsionem, vt in l.à diuo Pio.per totam l.ff.de re iudic.& C.ſi in cauſa iudicati pignus captum ſit.Et hęc ſunt verba Alexand.in d.§.ſi in venditione.num.37. quæ communiter recipiuntur. Poſſet dici, non eſſe
6 ſimpliciter verum, quòd * pignus prætorium dicatur ſemper ante ſententiam, iuxta no.per gloſſ.in d. l.j.de prætorio pignore.in verbo,dandam,quæ dixit per interlocutoriam vel diffinitiuam. Cogitabis tamen an illa gloſſ.bene loquatur.& dicendū eſt quòd ſic:licet enim Petr.& Cynus eam reprobent, tamen Salicetus ibi teſtatur eam teneri communiter.Addo aliam magis ſubſtātialem & vtiliorem differentiam. Nam quando facta eſt miſsio in poſſeſsionē ex contumacia debitoris ante ſententiam, vt l.cum proponas,C.de bonis auto.iud.poſsid.& ita eſt conſtitutū pignus prætoriū, poteſt reus venire in reali actione infra annum, in perſonali infra triginta annos, & recuperare poſſeſsionem, ſi ſoluerit expenſas, & cauerit de iudicio ſiſti. authent.ei qui iurat.eod.tit.declarat Bart. in l. ſi finita. §.Iulianus.in iiij.col.& ibi Alexand.in princip.xviij.col.ff.de damn.infect. Sed quādo eſt facta miſsio in poſſeſsionem poſt ſententiam in executione ipſius ſententiæ, & ſic eſt conſtitutum

tutum pignus iudiciale,tunc reus veniens non auditur,etiam ſi vellet reficere expenſas, & fideiubere ſecundum formam d.authen.ei qui iurat. Sed opus eſt quòd ſoluat id in quo fuit condemnatus:vt l.properandum.§.ſin autem reus.C.de iudiciis.& ibi Bart. Bald.Salic.Alexan.Iaſon.notant. Ratio differentiæ eſt ſecundum Bartolum in dict.§.ſin autem.& in l.ſi pecuniæ.§.ſin.ff.vt in poſſeſsio.legato.quia quando eſt facta miſsio in poſſeſsioné, quia aliquis non venit:vt in d.authen.ei qui.ſi venerit, recuperat poſſeſſionem ſecũdum formam traditam à iure. Si autem fiat miſsio,quia aliquis nõ fideiuſsit,præſtita fideiuſſione receditur à poſſeſsione. l.ſi aduerſus.ff.vt legatorum nomine caueatur. Si verò fiat miſsio quia nõ ſoluit,ſi ſoluat, receditur à poſſeſsione,vt d.§.ſin autem reus. Et hoc prætorium & iudiciale pignus non conſtituitur,niſi actualiter quis miſſus fuerit in poſſeſsionem:vt l.ij.& ibi no.gl.C.qui potio.in pig.habean. Et eſt textus expreſſus in l.non eſt mirum.§.j. ff.de pig.actio.limit.vt per Bart.in l.j.in vltima col. verſic.ſed ſi execu.& ibi Alexan.ff.de acquir.poſſeſſ. Et in hoc differt à conuentionali, quòd ſola conuentione ſine traditione conſtituitur.l.j.eod.tit. Tertiò habemus conuentionale: & de hoc tractatur in hoc §.noſtro.& in §.fi.ſuprà,quib.mod.re cõtrahi.oblig. & in l.j.ff.de pig.act. Et iſtud fit,*quoties partes conueniunt vt res ſit obligata:& eſt ſpeciale in pignore, 7
quòd ſola conuentione ſine traditione conſtituatur ius in re, cum regulariter ſit contrarium.l.traditionibus. C. de pactis. Et rationem ſpecialitatis ponit Bart.in d.l.j.de pigno.actio.quia ſcilicet pignus eſt modici præiudicij. Similis ratio eſt in l.fi.C.quæ res

pigno,

pig.oblig.poſ. Alia ratio aſsignatur per Bald.in d.l. traditionibus.in iij.col.verſic.ſed hic quæro.quæ eſt magis ſubtilis: vide per te. Intelligas tamen in pignore,id eſt hypotheca,quia pignus propriè nō conſtituitur ſola conuentione, vt infrà dixi ſuper glo.ſi. in prin. Et ideo differentia proxime relata per l.non eſt mirum. eſt inter hypothecam & pignus prætorium, non autem inter pignus cōuentionale & prætorium. Quomodo autem differat hoc pignus conuentionale à prætorio & iudiciali, vidimus ſuprà vnam differētiam, alias ponit gloſ.magna in verbo, traditū.in l.j.de pig.act.& ibi Bart.quas non refero, ne nimis onerē hunc §.qui ſua materia ſatis eſt oneratus. Non omitto tamen differētiam, quam hîc ponit Iaſ.qui eā repetiit in l.creditor.la ij.in fi.ff.ſi cert. petat.& in l.à diuo Pio.§.ſi pig.in j.notabili.ff.de re iudi.Et ratio eſt,vt per Bal.in d.l.j.C.de re vocan.*his* quæ in fraud.credi.quia miſſus in poſſeſsionem,eo imperio quo miſſus eſt,debet tueri. Licet autem differant conuentionale pignus & prætorium, tamen poſſunt concurrere, & in eadem re conſtitui. Pone enim quòd fundus ſit mihi obligatus ex conuentione,nihilominus potero petere me mitti in poſſeſsionem ex primo decreto, per quod cōſtituitur pignus prætorium,vt d.l.non eſt mirum. Et de hoc eſt caſus in l.fundus. ff. de annu.legat. Et hoc ſenſit gloſſ.in l.cum debitoris. C. de iudic. & ibi Salicetus. Alexand. & Iaſ. Vtilitas huius cumulationis eſt, quia maior ſolennitas requiritur in venditione pignoris conuentionalis quàm prętorij.l.fin.C.de iure domi. impetr.Item quia pignus conuentionale non tendit ad ſecundum decretum, ſed prætorium ſic, quod eſt

primum

primum decretum.l.ſi finita.§.ſi plures.ff.de damno infecto. Quartò habemus pignus legale, quod præmiſit Iaſon: tamen id poſtea proſecutus nõ eſt. Et de hoc * pignore legali habetur toto tit.ff.& C.in quib. 9
cauſis pig.taci.contraha.& hîc in princ.§.noſtri.& iſtud tacitè à lege conſtituitur, vt in d.rub.in quibus cauſis pig.taci. Et dicitur tacita hypotheca, reſpectu partium quæ non fecerunt mentionem in conuentione de tali hypotheca: vt in ſimili de ſubſtitutione tacita dicit Bart.in l.j.col.j.ff.de vulg.& pupill. Hinc eſt quod ſi ſtatutum inducat hypothecã, talis hypotheca erit tacita: quia licet ſit verbis ſtatuti expreſſa, tamen tacita eſt reſpectu partium. Et hoc procedit etiam, quod ſtatutũ diceret, quod inducatur expreſſa hypotheca, quia adhuc erit tacita, habẽs vim expreſſæ: vt per Pau.de Caſt.conſi.cccxciiij.incip.quanquã multa. Et hæc hypotheca tacita eſt duplex, vt vult Iaſon infrà col.xj.& ibi dicemus. Et vtile eſt ſcire an hypotheca ſit tacita vel expreſſa, propter ea quæ habẽtur in l.aſsiduis.cum materia C.qui potio.in pig. habean.& in §.fuerat. infrà eo. Præmitte etiã, vt per Moder. Diuiditur in tres partes. In prima ponitur vnum dictum, ſcilicet quod Seruiana, & quaſi, ſunt prætoriæ. In ſecunda, quod differant exercitio, quia alia ad aliud quam alia cõpetit. In tertia declaratur vna differentia, quæ reſultat ex verbis ſecũdæ partis. Secunda ibi, Seruiana autẽ. Tertia ibi, inter pignus; caſum pone, vt per Fab.ſumma, vt per Iaſ. In hoc textu non ſunt colligẽda plura notabilia: quia, vt dicit Io.Fab.omnia nõtãt gll.ideo eſſet eas repetere. Non omitto tamen, quod not. Angel.de dictione Item, *quam dicit repetere præcedentia cum ſuis qualita- 10
tibus:

12 mei.§.cum ita. Et ibi not.Doct.ff.ad Treb. Et [k] conſenſus legis reputatur conſenſus partis. Exiſtimat[c] enim lex cõtrahentes ita tacitè conuenire. l.eo iure. ff.in quib.cauſ.pig.tac.cõtrah. Non video itaq; poſſe aliquam bonam rationē aſsignari:&propterea mihi non placet illa differentia Bar.quod Seruiana & hypothecaria differant, quæ videtur confundi per aliquot iura,quę hîc alleg.Fab.in quibus competit Seruiana in aliis rebus quàm in rebus coloni,vt l.ſi creditor.ff.de pig.act.l.acceptā. C.de vſur. l. ſi ab eodē. ff.de pig.& l.apud Celſum.§.idē tractat.ff.de except. doli. Et tamē in aliis rebus competit hypothecaria, vt hîc verſic.quaſi Seruiana. Et hanc partē ſequuntur Moder.hîc, quam etiā ego ſequor hac ratione. Nam hypothecaria actio denominatur, quia per eam hypothecas perſequimur. Et hypotheca nihil aliud eſt, quàm ſuppoſitio. Ita ergo ſuppoſitæ ſunt quæ ſunt inuectæ à colono, quemadmodum ex alia cauſa. Et propterea debet dari hypothecaria,quemadmodum Seruiana,contra ipſum colonū,& eius res:& ſic non differunt.Facit etiam tex.in l.j.C.de precar.qui vult, cõtra eum qui emit à colono rem obnoxiā pignori, dari Seruianam,vel quæ ad eius exēplum inſtituitur quaſi Seruianam,vt ibi per gloſ. Et tamen quaſi Seruiana & hypothecaria idem ſunt.Ille tamē text.in d. l.j.videtur aduerſari §.noſtro,dum hîc dicitur quòd Seruiana datur pro rebus coloni, quaſi Seruiana in aliis caſibus.Et tamen ibi non fit hæc diſtinctio, ſed indifferenter dicit vtranq; dari. Tenēdo hanc partē quam ſuprà retuli,difficultas eſt reſpondere ad §.noſtrū:in quo efficaciter videtur probari, differre Seruian.& hypoth. Nā Impe. hîc quia intēdebat dicere

vtranq

vtranque prætoriam, locutus fuit pluraliter: & dixit,ſubſtantiam capiunt.Sed quia vtraque non erat hypothecaria,dixit ſingulariter,Vocatur.alius enim ſi vtraq; hypothecaria cenſeretur,dixiſſet vocantur. Moderni hi qui tenent cõtrà Bart.& Iaſ. nõ reſpondent ad hunc tex,Poteſt tamẽ reſponderi per tex, in l.hæres.§,vxori.ff. de legat.iij. & per doctrinã Bart. in l.cum filiofamilias.in fin.de legat.j. vbi habetur, quòd ſingulare refertur ad omnia præcedentia. Verum pro reſolutione ſupradictorum,exiſtimo hanc materiã ſic eſſe declarandam. Nam*actio Seruiana, 13
quicquid dicat gloſſ. infra, in verbo, quaſi. appellata eſt à Seruio prætore, qui eam primus in albo propoſuit, vt hîc. & in ſimili dicitur de Publiciana, à Publicio, s̃.§.ſed iſtæ.qui quidem prætor eam introduxit ſolùm pro rebus coloni & inquilini, vt hîc verſ. Seruiana autẽ. In aliis autẽ rebus obligatis vel hypothecatis non erat conſtituta actio creditoribus.Prætor ergo ei dedit actionẽ ad ſimilitudinẽ Seruianæ, quæ dicta eſt quaſi Seruiana,vt d.l.j.C.de precario,quaſi ꝙ improprietur, cum datur pro aliis rebus quàm pro rebus coloni. Et facit, quod ſolet dici,de quaſi caſtrẽſi peculio.l.fi.C.de inof.teſt.& de quaſi maleficio,cũ ſimilib.vt quẽadmodum Seruiana cõpetebat pro rebus coloni pignoratis, ita quaſi Seruiana daretur pro aliis rebus, vel tacitè vel expreſsè obligatis,quę quidẽ quaſi Seruiana fuit appellata hypothecaria. Et ſic erat differẽtia inter Seruianã,& quaſi, quæ etiã hypothecaria dicitur:quia Seruiana cõpetebat ſolũ pro rebus coloni vel inquilini,quaſi Seruiana in omnibus aliis caſib. & ita procedit §.noſter. Non differebant tamẽ in eo,quia da-

hunc textum intelligi in ſcriptura priuata, addit quid de publica. In quarta notat ex text. Partes ſunt
4 claræ. In prima parte eſt concluſio, * præſumi pro ſcriptura priuata, vt ſic videatur actum ſicut in ea continetur, vt hîc, & d.l. ſciendum. & d. l.j. C. de commit. ſtipul. Poſſet tamen hic tex. & l. ſciendum. intelligi, quando quis ſcripſit ſe in publico inſtrumento, vt tradunt Doct. in d.l. ſciendum. & dixi in vltima apoſtilla. Declara hanc concluſionem, quando eſt talis priuata ſcriptura quæ faceret fidem, vt hîc per Fab. quod quando ſit, plenè tradit Bart. in l. admonendi. col. v. & ibi Moderni latiſsimè. ff. de iureiur. Secundò declara, quando apponitur cauſa. l. generaliter. C. de non nume. pecun. In quo aduertas, quia multi decipiuntur: nam plures ſcribunt ſe debere. & tamen non apponunt cauſam. Limita hoc vltimum in dote & in mutuo, quia ſtatim non præiudicant, etiam ſi quis apponat cauſam, vt per Doc. in d.l. generaliter. & infrà tit. proxim. & l. in contractibus. C. de non numer. pecun. & in titu. C. de dote cauta non numer. ſed ita demum elapſo biennio vt
5 dictis iuribus. In tertia parte eſt concluſio, * præſumi pro inſtrumento publico, & ei ſtandum. §. ſi verò moriatur. in Authentic. de fide inſtrument. Nam inſtrumentum publicum dicitur probatio probata, non probanda. Baldus in l. quoties. C. de iudi. Ideo facit rem notoriam & manifeſtam. cap. cum olim. & ibi notat Butr. extrà de cenſib. doctrina Bart. in l.j. in princip. col. ij. ff. de nou. oper. nunc. Et ſolet dici, ex inſtrumento oriri tres præſumptiones: vnam, quòd verum ſit: alteram, quòd ſolenne: tertiam, quòd in eo contenta fuerint ibi poſita de

conſenſu partium. Baldus in l.mater.C.de rei vendic.& in l.ij.col.antep.C.de reſcind.vend.Et de virtute inſtrumenti publici cumulat aliqua Dec. conſil.ccccxxiij.colum.pen.Eſt tamen hæc præſumptio iuris tantùm, ideo admittitur probatio in contrarium, vt hîc per glo.& in d.l.ſciendum,quæ hîc adducit bonum text.in l.cum precibus.C. de probat. Qualiter autẽ fiat hæc probatio,tradunt Doct.in d. l.ſciendum.quorum dicta reaſſumit Ang.hîc. Glo. in verbo, ſolenniter.declarat text. in verbo, ſolenniter,& vide tex.in d.l.j.Cod.de contrahen.& com mit.ſtipu.vbi clarè habetur quid ſibi velint illa verba,videri ſolenniter actum, in caſu noſtro. Glo. fin.in effectu opponit & ſoluit. Ex ea potes colligere duas concluſiones.Primam,* extrinſecam ſolennitatem non præſumi.l.quæcunque.§.fina. ff.de public. Secundam ſolennitatem intrinſecam præſumi,vt hîc. Rationem aſsignat vt per eam. Super his duabus concluſionibus plurima dici poſſent, quæ aliquando diffuſius explanabimus(Deo fauente)ordinariè, in d.l. ſciendum. & tractatur etiam hîc per Doct. præſertim Angel. & Porc.in §.ſi ſcriptum. ff. de inutil.ſtipul. 6

§. ITEM SERVIANA, DE ACTITIONIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Pignus quotuplex ſit: & ibi,prætorium an differat à iudiciali.*

2 *Iudex poteſt capi dupliciter,largè & ſtrictè.*

3 *Pignus prætorium & iudiciale differunt nomine, reſpectu originis.*

4 Prætorium pignus datur à iudice ordinario, iudiciale à delegato.

5 Prætorium pignus conſtituitur tantùm per actualem poſſeſsionem.

6 Pignus prætorium an dicatur ſemper ante ſententiam.

7 Pignus conuentionale quod dicatur, & quo modo diſferat à prætorio & iudiciali.

8 Pignus prætorium & conuentionale poſſunt in eadem re conſtitui.

9 Pignus legale dicitur, quòd tacitè à lege inducitur.

10 Dictio Item, quomodo & quando repetat.

11 Actio quaſi Seruiana & hypothecaria, an ſint idem.

12 Conſenſus legis, exiſtimatur conſenſus partis.

13 Actio Seruiana unde ſit dicta.

14 Verba ſunt impropria ndɑ, ut libellus ſuſtineatur.

15 Colonus alius eſt qui nummis colit, alius partiarius.

16 Colonus partiarius qui dicatur.

17 Colonus partiarius improprie dicitur colonus.

18 Extenſio fit de ſtricta ſignificatione ad latam, militante eadem ratione.

19 Societas quæ eſt inter dominũ & colonum partiarium, eſt reſpectu fructuum.

20 Inuecta per colonum in fundum, ſunt obligata non modo pro penſione, ſed etiam pro deterioratione.

21 Retineri quando poßit una res pro alio debito. & ibi ponitur regula cum fallentiis.

22 Retentio quando ſit licita.

23 Seruiana actio habet locum etiam pro rebus inquilini.

24 Verbum habens plures ſignificationes, uerificatur in omnibus.

25 Qualitas rei & materiæ diſtinguit rem ruſticam ab urbana.

Differ

26 *Differentia eſt inter res illatas in prædium ruſticum, & in prædium urbanum: & ibi la tè de ratione.*
27 *Bona ſecundi conductoris non ſunt tacite obligata locatori: & ibi de ratione.*
28 *Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.*
29 *Inuecta & illata in fundum ruſticum & urbanum, ita demum ſunt tacitè obligata, ſi inuecta ſunt, ut ibi eſſent perpetuo, & ponuntur alia requiſita.*
30 *Merces uenales illatæ in fundum, non ſunt tacitè obligatæ.*
31 *Minor inferens res in fundum conductum, non cenſetur eas tacitè obligare.*
32 *Hypotheca expreſſa & tacita quando dicatur, & quotuplex ſit.*
33 *Factum hominis quomodo dicatur interuenire in hypotheca tacita.*
34 *Inuecta & illata ſi alienentur, tranſeunt ſine onere.*
35 *Lex eſt differentia. ff. in quib. cau. pig. tacite contrahi. ibi declaratur.*
36 *Locator poteſt, ſi inquilinus non ſoluat, includere inuecta & illata, & propria autoritate retinere.*
37 *Creditor poteſt rem obligatam, quæ peruenit ad manus ſuas, retinere.*
38 *Inuecta & illata quomodo dicantur includi.*
39 *Actio Seruiana quare nominetur cum illa dictione, quaſi.*
40 *Saluianum interdictum quare ſic appelletur.*
41 *Saluianum interdictum & hypothecaria actio quomodo differunt.*
42 *Hypothecaria actio eſt iudicium petitorium: Saluianũ interdictum poſſeſſorium.*
43 *Probatio quomodo fiat in hypothecaria actione.*

44 *Debitor conuentus hypothecaria an poſſit refricare quæſtionem dominij.*

45 *Hypothecaria actio prætendit ſolùm ius in re.*

46 *Creditor agens hypothecaria contra tertios poſſeſſores quid debeat probare.*

47 *Pignus & hypotheca non differunt quoad hoc, ut detur actio hypothecaria.*

48 *Vſucapione hypothecaria non tollitur, & ibi de ratione.*

49 *Præſcriptio non currit, quando in hypotheca interuenit traditio.*

50 *Creditor an poſſideat tradita re pignorata.*

51 *Poſſeſſor quando dicatur malæ fidei.*

52 *Incorporalia, puta iura, poſſunt pignorari.*

53 *Seruitus quando poſſit pignorari.*

54 *Pignus, ad hoc ut contrahatur, neceſſariò duo debent interuenire.*

55 *Pignus quando propriè dicatur.*

56 *Pignus largo modo dicitur, etiam re non tradita.*

57 *Creditor poſſidet pignus, non hypothecã: & ibi ponuntur aliæ differentiæ inter pignus & hypothecam.*

58 *Publiciana actio eſt realis & prætoria.*

59 *Seruiana actio, & quaſi, ſunt reales.*

60 *Ratio quare in pignore conſtituatur ius in re ſine traditione.*

61 *Actio hypothecaria an ſit realis uel perſonalis.*

62 *Obligatio ciuilis, nec naturalis, oritur ex pignore.*

63 *Reali actioni regulariter præſcribitur triginta annis.*

1 PRAEMITTENDVM eſt, quia hîc tractatur de pignorib. & hypothecis* quotuplex ſit pignus. Et licet quidam dixerint eſſe duplex, alij triplex, nos pro faciliori

ciliori doctrina conſtituemus quatuor ſpecies, calcando veſtigia D. Iaſ. cuius ordinem ſequar in hoc §.cum ipſe ordinatius proceſſerit quàm alij. Primò habemus pignus prætorium : Secundò iudiciale: quod declara, vt hîc per Iaſ. quem infrà reprobabo, dum vult pignus prætorium non conſtitui niſi per habentem iuriſdictionem ordinariam. Glo. tamen in l.ij.C.qui potio.in pig.hab.& in l.ij.C. de præto. pigno.non admittit hanc differẽtiam, & dicit æquiuocè hæc accipi, & vnum poni pro alio, & prætorium appellari etiam iudiciale. Et licet glo. illæ nihil allegent tamen poteſt probari ex rub.ff.de iuriſd. omn.iudic. vbi tractatur de omnibus iudicibus, & ibi tractatur de prætore.l. eum qui iudicare. & l.ſolet.ff. eod. tit. Cum ergo prætor dicatur etiam ipſe iudex.pignus prætoriũ poteſt dici iudiciale.Item iudiciale, id eſt quod fit à iudice, aliquando dicitur prætorium. Hoc probat text. in l.j.C.de præto.pignore.ibi,prætorium pignus quicunque iudices dederint.& l.ij.eod.tit.Pro reſolutione huius difficultatis,dico quòd hæc vox * Iudex, poteſt capi dupliciter:largè pro omni eo qui ius dicit, vt comprehendat prætorem, & omnes alios iudices. & ita accipitur in l.j.ff.de iuriſd.omn.iud.vt ibi per Dec.nu.10. Et hoc caſu habet locum quod voluerunt illæ glo. vt prætor etiã ipſe dicatur iudex, & ita pignus prætoriũ dicatur iudiciale ſtrictè: & tũc accipiatur pro quadã iuriſdictione ſeparata à iuriſdictione prætoria, & ita pro omni iudice præter prætorem. Et hoc modo procedat differẽtia conſtituta per dd. Gl. & D.Iaſ.hîc.Quæ differentia fuit etiã Alex. in l.à diuo Pio.§.in venditione.nu.37.ff.de re iu. Verũ hæc dj- 2

ſtinctio mihi non placet, quia videtur fundari ſuper perſonis: vt ſcilicet ſi prætor ſit qui inducat in pignus, illud ſit prætorium, largo tamen modo dicatur etiam iudiciale: ſi alius iudex, illud dicatur iudiciale. Hoc enim cõfunditur per l.j.& ij.C.de præto.pigno.vbi ſi alius iudex quàm prætor, pignus induxerit, tamen appellatur prætoriũ. Et ideo exiſti-
3 mo*prætorium & iudiciale differre nomine, reſpectu originis: quia prætoriũ proceſsit ex iuriſdictione prætoria, vt in cautione damni infecti.l.dies.§. prætor ait.ff.de dam.infe.& in cautione legatorum. l.j.§.j.ff.vt in poſſ.legat. & quando mittitur in poſſeſsionem ex contumacia debitoris. l.prætor ait. & l.cum vnus.ff.de bon.auto.iud poſsid.Facit optimè Inſtit.de diuiſ.ſtipu.per totum.& ſuprà de obliga.§. omnium. Quicunq; ergo iudex mittat in poſſeſsionem ex his cauſis, tale dicetur pignus prætorium: vt d.l.j.& ij. Licet largè poſsit dici iudiciale, quia etiã prætor eſt iudex, vt dixi ſ.iudiciale vero proceſsit ex iuriſdictione ciuili, vt à diuo Pio.d.l.à diuo Pio. in prin. & §.ſi ſuper rebus.& per totã illã l.Et ideo ſi ex cauſa iudicati quis mitteretur in poſſeſsionem à prætore, nihilominus tale pignus diceretur iudiciale, attenta origine. Concludo ergo, pignus prætoriũ & iudiciale differre, quicquid dixerint illæ gl. Cum enim habeant diuerſa nomina, ergo ipſa diuerſa ſunt, argumento l.ſi idem.C. de codicillis. Præterea cum ponatur ſeparatus titulus prætorij pignoris à prætore iudiciali, ergo diuerſa: ar.l.imperator. ff.de in diẽ addict.& ita reperi arguere Bart.in d.l.à diuo Pio.§.ſi ſuper rebus.col.j. Quòd autẽ ſint poſiti ſeparati tituli, apparet C.de prǽt.pign.&.C.ſi in cauſ.
iudi.

iud.pig.capt.ſit.Et quòd differant,probat hîc Iaſ.aliquibus mediis. Primò per id quod not.gloſ.in rub. C.de prætor.pigno.quæ voluit * prætorium pignus 4
dari a iudice ordinario,iudiciale à delegato.Et illam gloſ.ſequitur ipſe Iaſon.& dicit eam ſequi Bartol.in l.ij. C.qui potio.in pig.habean.dum ſe ibi remittit ad d.gloſſam.Dubito an illa gloſ.male loquatur declarando hoc modo. Nam vt ſuprà dixi, mittere in poſſeſsionem ex cauſa damni infecti, & gratia legatorum ſeruandorum, eſt dare pignus prætorium.vt l.ij.C.qui pot.in pig.habean.& ibi gloſ.& tamen iudex delegatus hoc poteſt facere.l.cognitio.§.vt poſſeſsio.ff.de offic. eius cui mand.eſt iuriſdict.Speculator de primo & ſecundo decreto, §.nunc videamus. Aduerte tamen, quia credo quòd bene dicat, quia * pignus prætorium conſtituitur tantum per 5
actualem miſsionem.l.non eſt mirum.§.j.ff.de pig. act.Sed delegatus non poteſt realiter mittere in poſſeſsionem,quia eſt mixti imperij.l.iubere.ff.de iuriſdict. omn. iudic. Nec obſtat §.vt poſſeſsio.quia ſecundum omnes loquitur de cognitione,non de miſſione:vt ibi per Dec.& Alexan.in d.l.iubere.num.6. idem Alexand. in l.à diuo Pio.ff.de re iudic.num.6. Poſſet tamen ſaluari quòd dictum eſt de iure Canonico,vel in delegato à principe, quia his caſibus delegatus poteſt mittere in poſſeſsionem.Alexand.d.l. iubere.num.4.& 5.& in d.l.à diuo Pio.num.8. Præterea non inſpicitur perſona eius qui dat pignus in præſentia, ad hoc vt dicatur pignus prætoriō nécne. Et Bartol.dum ſe remittit in illa l. ij.ad gloſ. illius rubr.de præto.pign.fortaſſe remiſit ſe dum ibi dicit gloſ.vel dic vt diximus: gloſ.enim d.rub.non firmat

pedes, imò videtur recedere à primo ſuo dicto, & tenere id quod not. in l. ij. C. qui potio. in pig. habeantur, de quo ſtatim dicam. Aliam differẽtiam aſsignat D. Iaſ. quæ fuit glo. in d. l. j. de præto. pign. & in d. l. ij. C. qui potio. ſcilicet illud dici prætoriũ, quod nulla præcedente ſententia fit. ſed ex cõtumacia debitoris fit miſsio in poſſeſsionẽ, vt l. ſi vnus. ff. de bonis aut. iudi. poſsid. vel aliis modis, vt hîc per Iaſ. Iudiciale, quando in executione rei iudicatæ fit miſsio in poſſeſsionem, vt in l. à diuo Pio. per totam l. ff. de re iudic. & C. ſi in cauſa iudicati pignus captum ſit. Et hęc ſunt verba Alexand. in d. §. ſi in venditione. num. 37. quæ communiter recipiuntur. Poſſet dici, non eſſe
6 ſimpliciter verum, quòd * pignus prætorium dicatur ſemper ante ſententiam, iuxta no. per gloſſ. in d. l. j. de prætorio pignore. in verbo, dandam, quæ dixit per interlocutoriam vel diffinitiuam. Cogitabis tamen an illa gloſſ. bene loquatur. & dicendũ eſt quòd ſic: licet enim Petr. & Cynus eam reprobent, tamen Salicetus ibi teſtatur eam teneri communiter. Addo aliam magis ſubſtãtialem & vtiliorem differentiam. Nam quando facta eſt miſsio in poſſeſsionẽ ex contumacia debitoris ante ſententiam, vt l. cum proponas, C. de bonis auto. iud. poſsid. & ita eſt conſtitutũ pignus prætoriũ, poteſt reus venire in reali actione infra annum, in perſonali infra triginta annos, & recuperare poſſeſsionem, ſi ſoluerit expenſas, & cauerit de iudicio ſiſti. authent. ei qui iurat. cod. tit. declarat Bart. in l. ſi finita. §. Iulianus. in iiij. col. & ibi Alexand. in princip. xviij. col. ff. de damn. infect. Sed quãdo eſt facta miſsio in poſſeſsionem poſt ſententiam in executione ipſius ſententiæ, & ſic eſt conſtitutum

tutum pignus iudiciale,tunc reus veniens non auditur,etiam ſi vellet reficere expenſas, & fideiubere ſecundum formam d.authen.ei qui iurat. Sed opus eſt quòd ſoluat id in quo fuit condemnatus:vt l.properandum.§.ſin autem reus.C.de iudiciis.& ibi Bart. Bald.Salic.Alexan.Iaſon.notant. Ratio differentiæ eſt ſecundum Bartolum in dict.§.ſin autem.& in l.ſi pecuniæ.§.fin.ff.vt in poſſeſsio.legato.quia quando eſt facta miſsio in poſſeſsionē, quia aliquis non venit:vt in d.authen.ei qui.ſi venerit, recuperat poſſeſſionem ſecūdum formam traditam à iure. Si autem fiat miſsio,quia aliquis nō fideiuſsit,præſtita fideiuſſione receditur à poſſeſsione. l.ſi aduerſus.ff.vt legatorum nomine caueatur. Si verò fiat miſsio quia nō ſoluit,ſi ſoluat, receditur à poſſeſsione,vt d.§.ſin autem reus. Et hoc prætorium & iudiciale pignus non conſtituitur,niſi actualiter quis miſſus fuerit in poſſeſsionem:vt l.ij.& ibi no.gl.C.qui potio.in pig.habean. Et eſt textus expreſſus in l.non eſt mirum.§.j. ff.de pig.actio.limit.vt per Bart.in l.j.in vltima col. verſic.ſed ſi execu.& ibi Alexan.ff.de acquir.poſſeſſ. Et in hoc differt à conuentionali, quòd ſola conuentione ſine traditione conſtituitur.l.j.eod.tit. Tertiò habemus conuentionale: & de hoc tractatur in hoc §.noſtro.& in §.fi.ſuprà,quib.mod.re cōtrahi.oblig. & in l.j.ff.de pig.act. Et iſtud fit,*quoties partes con- 7
ueniunt vt res ſit obligata:& eſt ſpeciale in pignore, quòd ſola conuentione ſine traditione conſtituatur ius in re, cum regulariter ſit contrarium.l.traditionibus. C. de pactis. Et rationem ſpecialitatis ponit Bart.in d.l.j.de pigno.actio.quia ſcilicet pignus eſt modici præiudicij. Similis ratio eſt in l.fi.C.quæ res pigno,

pig.oblig.poſ. Alia ratio aſsignatur per Bald.in d.*l.* traditionibus.in iij.col.verſic.ſed hic quæro.quæ eſt magis ſubtilis: vide per te. Intelligas tamen in pignore,id eſt hypotheca,quia pignus propriè nō conſtituitur ſola conuentione, vt infrà dixi ſuper glo.fi. in prin. Et ideo differentia proxime relata per l.non eſt mirum. eſt inter hypothecam & pignus prætorium, non autem inter pignus cōuentionale & prætorium. Quomodo autem differat hoc pignus conuentionale à prætorio & iudiciali, vidimus ſuprà vnam differētiam, alias ponit gloſ.magna in verbo, traditū.in l.j.de pig.act.& ibi Bart.quas non refero, ne nimis onerē hunc §.qui ſua materia ſatis eſt oneratus. Non omitto tamen differētiam, quam hîc ponit Iaſ.qui eā repetiit in l.creditor.la ij.in fi.ff.ſi cert. petat.& in l.à diuo Pio.§.ſi pig.in j.notabili.ff.de re iudi.Et ratio eſt,vt per Bal.in d.l.j.C.de re vocan.*his* quæ in fraud.credi.quia miſſus in poſſeſsionem, eo imperio quo miſſus eſt,debet tueri. Licet autem differant conuentionale pignus & prætorium, tamen poſſunt concurrere, & in eadem re conſtitui. Pone enim quòd fundus ſit mihi obligatus ex conuentione,nihilominus potero petere me mitti in poſſeſsionem ex primo decreto, per quod cōſtituitur pignus prætorium,vt d.l.non eſt mirum. Et de hoc eſt caſus in l.fundus. ff. de annu.legat. Et hoc ſenſit gloſſ.in l.cum debitoris. C. de iudic. & ibi Salicetus. Alexand. & Iaſ. Vtilitas huius cumulationis eſt, quia maior ſolennitas requiritur in venditione pignoris conuentionalis quàm prętorij.l.fin.C.de iure domi. impetr.Item quia pignus conuentionale non tendit ad ſecundum decretum, ſed prætorium ſic, quod eſt

primum

primum decretum.l.ſi finita.§.ſi plures.ff.de damno infecto. Quartò habemus pignus legale, quod præmiſit Iaſon:tamen id poſtea proſecutus nō eſt. Et de hoc * pignore legali habetur toto tit.ff.& C.in quib. 9
cauſis pig.taci.contraha.& hîc in princ.§.noſtri.& iſtud tacitè à lege conſtituitur, vt in d.rub.in quibus cauſis pig.taci. Et dicitur tacita hypotheca, reſpectu partium quæ non fecerunt mentionem in conuentione de tali hypotheca:vt in ſimili de ſubſtitutione tacita dicit Bart.in l.j.col.j.ff.de vulg.& pupill.Hinc eſt quod ſi ſtatutum inducat hypothecā, talis hypotheca erit tacita: quia licet ſit verbis ſtatuti expreſſa, tamen tacita eſt reſpectu partium. Et hoc procedit etiam, quod ſtatutū diceret, quod inducatur expreſſa hypotheca, quia adhuc erit tacita, habēs vim expreſſæ:vt per Pau.de Caſt.conſi.cccxciiij.incip.quanquā multa. Et hæc hypotheca tacita eſt duplex, vt vult Iaſon infrà col.xj.& ibi dicemus.Et vtile eſt ſcire an hypotheca ſit tacita vel expreſſa, propter ea quæ habētur in l.aſsiduis.cum materia C.qui potio.in pig. habean.& in §.fuerat. infrà eo. Præmitte etiā, vt per Moder. Diuiditur in tres partes. In prima ponitur vnum dictum, ſcilicet quod Seruiana, & quaſi, ſunt prætoriæ, In ſecunda, quod differant exercitio, quia alia ad aliud quam alia cōpetit. In tertia declaratur vna differentia, quæ reſultat ex verbis ſecūdæ partis. Secunda ibi, Seruiana autē. Tertia ibi, inter pignus: caſum pone, vt per Fab.ſumma, vt per Iaſ. In hoc textu non ſunt colligēda plura notabilia:quia, vt dicit Io.Fab.omnia nótāt gll.ideo eſſet eas repetere. Non omitto tamen, quod not. Angel.de dictione Item, * quam dicit repetere præcedentia cum ſuis qualita- 10
tibus:

tibus: quod videtur etiam ſentire glo.j.tamen id eſt intelligẽdum, quando oratio ſequens eſt imperfecta ratione verbi, vel ſuppoſiti: vt declarat Bart. & Paul. in l.j.ff.de publica.& Bart.in l.in repetendis.ff.de legat.iij.Moder.dicunt hoc no.eſſe verum in ſe, tamen non procedere in text.noſtro, quia dictio Item, non repetit præcedentes qualitates. Nam in §.proximo præcedenti tractatũ eſt de reuocatoria actione, quæ eſt perſonalis: hîc verò de Seruiana, quæ eſt realis. Et hoc eſt ex eo, dicunt ipſi, quia dictio Item, ponitur in oratione penitus diuerſa, nam tunc non repetit. Ego verò dicerẽ poſito quòd dictio Item, in text.noſtro ſtaret repetitiuè, quòd bene ſtaret, & referret qualitates pręcedentes: nam ſufficit dictionem repetitiuã repetere qualitates neceſſarias, & eas quæ congruunt: vt per Bar.in d.l.in repetendis.verſi.item aduerte. ſufficit ergo, quòd repetat hanc Seruianam actionem eſſe prætoriã, licet non referat eſſe perſonalem, cum illud ſibi non congruat. Præterea Imperator hîc ſignificat ſolum hanc qualitatem harum actionum, ſcilicet quòd ſint prætoriæ: nõ autem intendit principaliter loqui an ſint perſonales nécne, vt ſuprà §.ſed iſtæ. Et ſufficit quòd referantur qualitates de quibus principaliter agitur: vt per Deci.in l. diem functo.ff.de offic.aſſeſſo.nu.12. Verum ex alio dico, quòd hæc dictio Item, in textu noſtro non ſtat repetitiuè: quia tunc ſtat repetitiuè, quãdo oratio ſequens eſt imperfecta, vt ſuprà dixi. Sed quando eſt perfecta reſpectu verbi & ſuppoſiti, tũc dictio Item, ſtat cõtinuatiuè, ſecundum Bart.in d.l.j.de publica. Si ergo textus noſter diceret ſolùm, Item Seruiana & quaſi Seruiana, quæ hypothecaria vocatur: deinde

ſubder

ſubderet, Seruiana autẽ, omiſsis illis verbis, Ex ipſius prætoris, tunc fieret repetitio eius quod dictũ fuerat in §. ſed iſtæ. ſcilicet quod eſſent etiã prætoriæ. Cum autẽ hoc exprimatur ab Imperatore, inducitur potius continuatio quã repetitio, quia non eſt quod repetatur. Conſidera tamẽ, an repetat quòd ſint reales, vt hîc ſentit gl. & facit §. in perſonam. infra eo. Not. ſecundò & vltimò ibi,* quaſi Seruiana, quæ etiã hy- 11
pothecaria, ſecundum Iaſ. hîc eſſe text. pro eo quod voluit Bart. in l. fin. ff. de Saluia. interdi. ſcilicet quòd quaſi Seruiana & hypothecaria idẽ ſunt. facit §. præterea. infra eo. in fi. Non ſic in Seruiana: quia illa differt ab hypothecaria. l. iij. §. eſt autẽ. ff. ad exhib. vbi ponitur diſiunctiua Siue. Nam per Seruianã agimus ad res coloni obligatas: per quaſi Seruianã & hypothecariam, agimus cõtra res aliorũ nobis obligatas. Et iſtud eſt vtile ſcire, propter modũ agendi, vt quis ſciat quo modo proponere actionẽ. Si enim vnam pro alia intẽtaret, ratione ineptitudinis ſuccũberet. l. j. ff. ſi mẽſor falſ. mod. dixerit. Atq; ita ſi ageret contra res coloni hypothecaria, non bene ageret: quod voluit Petrus, vt hic refert Fab. Stante ergo eo quod voluit Bar. inueſtigãda eſt ratio quare hypothecaria & Seruiana differunt: & ita, quare hypothecaria non habeat locũ in rebus coloni. Fortè poſſet aſsignari talis, quia hypothecaria tũc locũ habet, quãdo ex conuentione res obligatur: ſed in rebus coloni tacite à lege inducitur pignus. Verum hoc nõ placet, quia ex hoc ſequeretur, nunquã in tacito pignore locum habere hypothecariã: quod tamen eſt falſũ. l. j. C. cõmu. de leg. Et multis aliis caſibus præterea contrahentes ſẽper ſe videntur, cõformare volũtati legis. l. hæredes

mei.

12 mei.§.cum ita. Et ibi not.Doct.ff.ad Treb. Et *con-ſenſus legis reputatur conſenſus partis. Exiſtima[c] enim lex cõtrahentes ita tacitè conuenire. l.eo iure. ff.in quib.cauſ.pig.tac.cõtrah. Non video itaq; poſſe aliquam bonam rationẽ aſsignari:& propterea mihi non placet illa differentia Bar.quod Seruiana & hypothecaria differant, quæ videtur confundi per aliquot iura,quę hîc alleg.Fab.in quibus competit Seruiana in aliis rebus quàm in rebus coloni,vt l.ſi creditor.ff.de pig.act.l.acceptã. C.de vſur. l. ſi ab eodẽ. ff.de pig.& l.apud Celſum.§.idẽ tractat.ff.de except. doli. Et tamẽ in aliis rebus competit hypothecaria, vt hîc verſic.quaſi Seruiana.Et hanc partẽ ſequuntur Moder.hîc, quam etiã ego ſequor hac ratione. Nam hypothecaria actio denominatur, quia per eam hypothecas perſequimur. Et hypotheca nihil aliud eſt, quàm ſuppoſitio. Ita ergo ſuppoſitæ ſunt quæ ſunt inuectæ à colono, quemadmodum ex alia cauſa. Et propterea debet dari hypòthecaria,quemadmodum Seruiana,contra ipſum colonũ,& eius res:& ſic non differunt.Facit etiam tex.in l.j.C.de precar.qui vult, cõtra eum qui emit à colono rem obnoxiã pignori, dari Seruianam,vel quæ ad eius exẽplum inſtituitur quaſi Seruianam,vt ibi per gloſ. Et tamen quaſi Seruiana & hypothecaria idem ſunt. Ille tamẽ text.in d. l.j.videtur aduerſari §.noſtro,dum hîc dicitur quòd Seruiana datur pro rebus coloni, quaſi Seruiana in aliis caſibus.Et tamen ibi non fit hæc diſtinctio, ſed indifferenter dicit vtranq; dari. Tenẽdo hanc partẽ quam ſuprà retuli,difficultas eſt reſpondere ad §.noſtrũ:in quo efficaciter videtur probari, differre Seruian.& hypoth. Nã Impe. hîc quia intẽdebat dicere

vtranq

vtranque prætoriam, locutus fuit pluraliter: & dixit,ſubſtantiam capiunt.Sed quia vtraque non erat hypothecaria,dixit ſingulariter, Vocatur.alius enim ſi vtraq; hypothecaria cenſeretur,dixiſſet vocantur. Moderni hi qui tenent cōtrà Bart.& Iaſ. nō reſpondent ad hunc tex.Poteſt tamē reſponderi per tex. in l.hæres.§.vxori.ff. de legat.iij. & per doctrinā Bart. in l.cum filiofamilias.in fin.de legat.j. vbi habetur, quòd ſingulare refertur ad omnia præcedentia. Verum pro reſolutione ſupradictorum,exiſtimo hanc materiā ſic eſſe declarandam. Nam*actio Seruiana, 13
quicquid dicat gloſſ. infra, in verbo, quaſi. appellata eſt à Seruio prætore, qui eam primus in albo propoſuit, vt hîc. & in ſimili dicitur de Publiciana, à Publicio, s̃.§.ſed iſtæ.qui quidem prætor eam introduxit ſolùm pro rebus coloni & inquilini, vt hîc verſ. Seruiana autē. In aliis autē rebus obligatis vel hypothecatis non erat conſtituta actio creditoribus.Prætor ergo ei dedit actionē ad ſimilitudinē Seruianæ, quæ dicta eſt quaſi Seruiana,vt d.l.j.C.de precario,quaſi ꝙ impproprietur, cum datur pro aliis rebus quàm pro rebus coloni. Et facit, quod ſolet dici,de quaſi caſtrēſi peculio.l.fi.C.de inof.teſt.& de quaſi maleficio,cū ſimilib.vt quēadmodum Seruiana cōpetebat pro rebus coloni pignoratis, ita quaſi Seruiana daretur pro aliis rebus, vel tacitè vel expreſsè obligatis,quę quidē quaſi Seruiana fuit appellata hypothecaria. Et ſic erat differētia inter Seruianā,& quaſi, quæ etiā hypothecaria dicitur:quia Seruiana cōpetebat ſolū pro rebus coloni vel inquilini,quaſi Seruiana in omnibus aliis caſib. & ita procedit §.noſter. Non differebant tamē in eo,quia da-

bantur omnes pro rebus pignoratis & hypothecatis, vel tacitè vel expreſsè. Poteſt ergo cõſiderari aliqua differẽtia reſpectu originis earũ. quia tamẽ hoc nullius effectus erat, cõpilatores non attẽta vocum differẽtia, cũ omnes eò tenderẽt, ſcilicet ad auocandas res obligatas, indifferẽter eas appellarũt Seruianam & hypothecariam, remiſſa illa quaſi Seruiana. Nam non memini in ff. aliquẽ tex. vidiſſe, qui faciat mentionẽ de quaſi Seruiana. Et ita procedũt iura s. alleg. l. ſi creditor. & l. acceptam. & l. apud Celſum, &c. Verũ poſito quòd adhuc cõſideraretur illa differentia quam dixi à principio fuiſſe, tamen non eſſet verũ id quod aliqui hîc voluerũt, ſcilicet ꝙ ſi ageretur hypothecaria cõtra res coloni, ꝙ ineptè proponeretur actio, quia ratione ſubiectæ materiæ interpretaret hypothecaria, ideſt Seruiana, cũ ipſa quaſi Seruiana dicatur, vt hic in tex. & parum à Seruiana
14 differat: quod voluit hîc Fab. Pro quo facit, q* verba ſunt impropriãda, vt libellus ſuſtineatur. l. ſi olei. & ibi not. Bart. C. locati. & l. ſed et ſi poſſeſſori. §. ſi iu rauero. & ibi pleniſsimè D. Iaſ. ff. de iureiu. Ratio ergo quare Seruiana differt à quaſi Seruiana & hypothecaria, eſt, quia à principio ita fuerũt introductæ, vt diuerſimode cõpeterent vt ex ſupradictis patet.

Glo. in verb. Itẽ Seruiana. nihil habet, dum vult has actiones eſſe reales: de his dicetur in glo. fi. Interim vide quod not. Bart. in l. pignoris. C. de pigno.

Glo. in verb. Quis. diuiditur in tres partes. In prima declarat. In ſecũda, ampliat, quatenus tex. loquitur de colono. In tertia, ampliat, quatenus loquitur de penſione. Secũda ibi, ſiue ſit. Tertia ibi, itẽ etiam. Et aduerte, quia non video ad quid voluerit gl. allegare

gare l.qui fundum. ff.locati. Quia illa iudicio meo nihil facit ad id quod ipſa glo. vult in tertia parte. quia vtrunq; eius dictum probatur in d.l.ij. in quibus cau.vt per Fab.Fortaſſe facit hoc modo,quia gl. vult hoc probare,quod pro deterioratione, &c. Et ille tex.probat,ꝙ quãdo intereſt hæredis, hæres poteſt agere,& deterioratio eſt intereſſe.Pro intelligẽtia huius gl.debes præmittere.quòd * colonus alius 15
nummis colit,alius partiarius, vt l. ſi merces. §. vis maior.ff.locati.& per gl.in §.is vero ad quẽ.ſ. de rerũ diuiſ.& gl.in l.ſi apes.§.fi.ff.de furtis.Colonus qui nũmis colit, poteſt conſiderari dupliciter. Primò quãdo præſtat pecuniã ratione fructuũ quos percipit ex fundo: & tũc proprie dicitur cõductor,quia tũc proprie eſt cõtractus locationis & cõductionis, quia interuenit merces in pecunia,quod requiritur in locatione,vt ſ.de locatio.in prin.& ibi not. glo. Secũdo modo,quãdo,pręſtat penſionẽ in alia materia quàm in pecunia:vt puta in vino,oleo,frumẽto, nõ habito reſpectu ad id quod colligit ex fundo. & tunc nõ eſt proprie cõductor,cum talis non ſit proprie conductio, ſed contractus innominatus: cum non interueniat pecunia, quæ eſt de ſubſtãtia locationis.l.j.§.ſi quis ſeruum.ff.depoſi. * Colonus partiarius eſt,qui partitur fructus fundi,quẽ colit cũ domino.& hic eſt etiã improprie cõductor,cũ non interueniat merces in pecunia numerata: vt expreſſe voluit gl.in d.principio, ſuprà de locat. ſed eſt quaſi ſocius, vt l.ſi merces.§.vis maior. & ibi etiam Bart. ff. locati. Cum itaque ſint plures ſpecies colonorum,& textus noſter ſimpliciter dicat dominum habere res coloni obligatas, &c.dubitatur à Doctor. 16

noſtris, nunquid hic textus habeat locum in omnibus colonis. Quantum ad colonum qui nummis colit, conueniunt omnes. Sed diſputatio eſt, quid de colono qui præſtat aliquam quantitatẽ frumẽti vel olei, vel de colono partiario. Gloſſa noſtra tenuit, quòd textus iſte in his habeat locum. Et cum gl. noſtra eſt cõmunis opinio, quam tenet hîc Io. Fab, Angel. Iaſ. & moderni, Bald. & Salicet. in l. certi iuris. C. locati. Iaſ. in l. itẽ quia. in notabilibus. ff. de pact. Romanus ſing. 233. Tu ſcis quod inuecta Adde Bal. in l. j. ff. locati. Contrarium tamen aliqui tenuerunt, quos refert hîc Do. Iaſ. Et mouebantur iſti duobus fundamentis. Primò, quia quando pecunia non interuenit, impropriè dicitur locatio & conductio, vt ſupra dixi. Textus ergo noſter dum loquitur de colono, debet intelligi propriè quando pecunia interuenit: & ita de eo qui nummis colit. Non eſt ergo extendendus ad partiariũ. facit glo. in l. item diuor-
17 tio. §. item merces. ff. ſol. mat. quæ voluit, quòd* partiarius colonus dicatur impropriè colonus. cui Moderni hîc addunt aliam glo. ſ. de locato. in princip. Secundò mouentur iſti per l. ſi merces. §. vis maior. ff. locati, vbi dicitur inter partiarium colonũ & dominum cõtrahi quaſi ſocietatem. Tunc ſuccedit illud, ꝙ non reperitur ſocium habere bona ſocij obligata. ergo, &c. Ego ſequor communẽ opinionem, & gl. noſtrã, quam vltra ea quæ hîc dicit D. Iaſ. & Moderni, comprobo hoc modo, Et dico, quòd quoties lex facit ſimpliciter mentionem de colono, intelligitur tam de colono partiario, quàm qui nummis colit, niſi ſubiecta materia aliter ſuaderet. Hoc probo per d. §. vis maior. vbi Iuriſconſul. poſtquam fecerat

cerat mentionem de colono, dicit, Apparet autem nos loqui de colono qui nummis colit, &c. Sed ſi dictio Colonus, propriè acciperetur, pro eo qui nummis colit; quid opus fuiſſet Iuriſconſultũ declarare de quo colono intelligeret? Præſupponitur ergo, ꝙ illa dictio Colonus, poterat de vtroque intelligi: & ideo Iuriſconſultus ſe declarat. Facit, quia ille §. vis maior, habet locum, quãdo præſtatur aliqua quantitas certa, nõ ſub nomine quotæ: puta x. corbes frumenti: vt ibi per Paulũ, & l. licet. C. locati. & ibi notatur. & Bald. in l. j. ff. locati. & tamen talis non colit nummis. Et ex hoc etiã apparet illum §. vis maior, non probare quod gloſſa voluit in d. §. item meſſes. Præterea poſito, quòd textus loqueretur in colono qui nummis colit, tamen veniret extendendus ad partiarium: quia *in exorbitantibus fit extenſio de 18
caſu ad caſum, quãdo militat eadem ratio: vt eſt doctrina Bart. in l. ſi conſtante. in §. quæſtione primæ partis principalis. ff. ſolut. mat. & ibi Alex. & Iaſon. Item quando militat eadem ratio, fit extẽſio de ſtricta ſignificatione vocabuli ad latam. l. filiũ habeo. ff. ad Maced. Doc. maximè Decius in l. qui ſe patris. col. fi. C. vnde liberi. Non obſtat modo, quòd colonus dicatur propriè qui nummis colit, quia hoc ego nego per d. §. vis maior, vt ſ. ponderabã. Aliud enim eſt dicere quis dicatur propriè cõductor, aliud quis propriè colonus. Quo ad conductorẽ, fateor ꝙ ille propriè dicitur, quando pecunia interuenit. & ita procedit glo. ſ. de locati. Sed quantũ ad colonum, cum colonus dicatur à colẽdo, ita colit partiarius, queadmodum ille qui nummis colit. Et ideo dicebat Alexan. in d. l. diuortio. §. ſi meſſes. quòd §. vis

maior.non probat intentionem illius gloſſæ:quinimò probat contrarium,vt ſ.oſtendi.Et ideo Imol. vt ibi refert.Alexan. tenebat etiã partiariũ dici propriè colonũ.Nec obſtat fortaſſe,ſi quis mihi obijceret de d.§. itẽ meſſes. vbi intelligitur de colono qui nummis colit.quia vt ſ.dixi, colonus indifferenter accipitur pro quocunque. tamen ſecundũ ſubiectã materiam apparet de quo ſentiamus. cum enim ibi dicatur,quòd meſſes ſequuntur colonũ,ergo eſt ille textus intelligẽdus,quòd pro meſsibus colonus pecunia præſtabat.Licet poſſet etiam intelligi, quod præſtaret annuã quantitatẽ frumẽti. Secundò non
19 obſtat,quòd videatur * cõtracta quædã quaſi ſocietas:quia vltra Doctores reſpõdeo illud eſſe reſpectu fructuũ, non reſpectu cõtractus. cum enim diuidãt inter ſe fructus,ſapit hoc ſocietatẽ: ſocij enim diuidunt lucrum proueniens ex ſocietate. Not.ex tertia
20 parte glo.quòd * res inuectæ per colonũ, non modo ſunt obligatæ pro penſione fundi, ſed & pro deterioratione.Et hoc omnes ſequũtur,vt Iaſ.& Ang. hic. Iaſ.in l.itẽ quia.in primo not.ff.de pact. Et probatur expreſſe in d.l.iij.ff.in quib.cauſ.pig. tacite cõ trah. Quæ lex licet loquatur in inquilino,tamen habet etiã locũ in colono.argu.l.certi.C.locati.& eorum quæ dicemus ĩ. in gl.ſeq. Sed pulchrũ dubium eſt,an res inuectæ in domũ vel fundum,quæ ſunt tacitè obligatę pro penſione,ſi ſit ſoluta pẽſio,poſsint pro alio debito retineri. Ang. hic tenet quòd ſic. D. Iaſ.arguit ad partes, & nihil decidit. Bart.vero in l. ſolutũ.§.ſolutã.in fi.ff.de pig.act.tenet ꝙ ſic. Et mouetur per l.j.& ij.C.in quib.cauſ. pig.taci.cõtrah.& l.j.C.ob chirog. pec.Iaſ.in d.l. item quia tenet contra Bar

tra Bart.& mouetur per l. fi. C.commod. vbi habetur, quòd res cõmodata non poteſt pro alio debito retineri. Ad Bart.in d.§.ſolutã. reſpondet, quod l.j. & ij.per eum allegatæ nõ probant. non tamẽ reſpõdet ad d.l.j.C.etiam ob chirographi pecun.qui text. optime probat mentẽ Bart. Vt tamen habeas veram reſolutionem in hoc paſſu, diſtingue vt eſt de mente doct.in d. l.j. C. etiã ob chirograph. pec.& ind.l. fi.& in l.ſi non inducta.C.in quib. cauſ.pig.tac.con trahi.& in l.ſi nõ ſortẽ.§. ſi centũ.ff. de cõdit.indeb. Quando quæritur, an vna res poſsit pro alio debito retineri. Dices autem,* illa res eſt vel fuit obligata pro alio debito, & tunc poteſt retineri, vt d.l.j.C. 21
ob chirograph.pecun. Qui text.ita communiter intelligitur per Doct.in locis ſuprà alleg. Ratio ponitur per Salic.in d.l.fin.C.cõmo.quia illa res erat tradita creditori ob ſuam tutelam, licet prò alio debito. Item quia non habuit pro conuenienti, vt debitor maluerit ſoluere pro antiquiori debito, quàm pro alio, pro quo non erat cautum creditori: & ideo in illa l.j.dat ſibi exceptionem doli, non tamen poteſt agi ad illam rem, licet poſsit retineri, vt per glo. in d.l.j.vide tu ibi per Doct. Aut nec fuit, nec eſt obligata pro alio debito: & tunc conſtituas regulam, quòd non licet rem retinere pro alio debito, ſiue illa res perueniat ad manus creditoris ex voluntate debitoris, vt d.l.fi.C.commod. ſiue contra voluntatem, vt d.l.ſi nõ inducta. Fallit hoc primo,* quando 22
res eſſet tradita creditori à debitore, vt ſibi cõſtitueretur ius in illa re, quia tũc poteſt retinere.d.§. ſi centum. Secũdo fallit, quãdo ille qui vult retinere, id facit ratione expẽſarũ factarũ in ipſa re. nã tũc poteſt

retinere, argumento l. in rebus. §. poſſunt. ff. commoda. Et eſt ſingularis text. ſecundum Guliel. de Cuneo in d. l. prætextu. & in l. huius. ff. qui poti. in pig. hab. Hinc infertur ſecundum glo. in d. §. ſi centum. quòd ſcriptor poteſt retinere quinternos ſibi datos: quia in rem & vtilitatem rei impendit ſcribendo. facti enim ſunt illi qui interni cariores. non tamen poſſet retinere exemplum ſibi datum ad exſcribēdum, quia ibi nihil impēdit, & propter aliam cauſam ad eum deuenit: vt per Bart. in d. §. ſi cētum. in fi. & per Doct. vbi ſuprà. Hic etiā infertur, ſecundum Bald. & reliquos in d. l. prętextu. quòd ſi nauta, vel alius, qui conducit valiſiā, vel res alias ſcholaris, ſoluerit aliquid pro gabelila, poterit illas res retinere, donec illi ſoluatur. Infertur etiā ad mareſcalcos & ſutores: vt ibi per eos. Et adde deciſionē Bal. relatam per Iaſ. ꝟ. nu. 72. Tertiò fallit in dote, quia eſt licita retētio. l. ſi filiofam. ff. ſolu. mā. Et hæc ſatis ſint, licet potuiſſem hanc diſtinctionem altius exordiri. Recurre tamen ad Doctores, vbi ſuprà. Et vide Bal. in conſil. ccliij. incip. ad euidentiam. iij. vol. In fi. gl. vult dicere, quòd nō debent fieri, quæ facta non releuant. l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt lega. nomine caueatur. Cum ergo habeat locator actionem ex locato ad conſequendū intereſſe & deteriorationem, rei, quid opus eſt ei dare hypothecariā? Poteſt reſpōderi, quòd imò releuat, & intereſt locatoris habere hypothecariam. Pone enim quòd conductor ſit factus non ſoluendo, inanis eſſet actio ex locato perſonalis. l. nulli. ff. de neg. geſt. Nam actio perſonalis non egreditur perſonam. l. fin. C. ſi certum petatur. Poſſet tamen agere hypothecaria, quæ eſt realis, vt

infrà videbimus, contra poſsidentes res ipſius conductoris, quibus fuerunt alienatæ. Gloſ. in verbo, coloni. diuiditur in quinq; partes, vt hîc per Dom. Iaſ. Ex prima parte eſt notandum, quòd * Seruiana habet locum etiam pro rebus inquilini. Petrus tamen de Bella pertica, & Cynus latè in l. certi iuris. in fin. quæſt. C. locati. tenēt, quòd imò habeat locum quaſi Seruiana: & dum volunt Saluianum interdictum competere tantum pro rebus coloni, hoc eſt falſum, quia ſaltem vtile competit pro rebus inquilini: vt per Bar. in l. j. ff. de Saluia. interdi. Et hæc eſt communis opinio: vt per Salic. in d. l. certi. in fi. Cætera eorum fundamēta, quæ etiam refert hîc Fab. ſunt leuia. Ideo dicebat Bald. in d. l. certi. in fin. hos Doct. hæc ſomniaſſe. Sequenda eſt igitur opinio gl. noſtræ hîc, quam ſequitur Salic. & Bal. in d. l. certi. & Dom. Iaſ. hic, & Angel. & Fab. quæ poteſt probari hoc modo. Nam æquiparata hæc duo ſunt à lege, quòd inducta per colonum & inquilinum, ſint tacitè obligata. d. l. certi. Ergo quemadmodum pro rebus coloni competit Seruiana, ita & pro rebus inquilini: licet in vno requiratur ſcientia, in alio non. & hoc eſt quod videtur voluiſſe gloſ. hîc, dum dicit: nam eius res ſunt tacitè, &c. Præterea colonus poteſt capi dupliciter, & vtroque modo propriè. Primò, pro eo qui colit agrum: ſecundò pro eo qui colit, id eſt habitat. Nam colere eſt habitare. Virg. Poſthabita coluiſſe Samo. Inde coloni, qui habitant. Idem Virg. Vrbs antiqua fuit, Tyrij tenuere coloni. Tunc ſuccedit illud, *quoties verbum habet plures proprias ſignificationes, quod verificatur in omnibus. l. cum lege. & ibi Aret. ff. de teſta. Nota ex ſecunda parte, inquilinum

23 … 24 (margin note numbers)

dici in ciuitate,colonum in villa.Idem voluit glo.in l.emptorem.l.locati.& in l.re pignorata. hîc allega. Hæ tamen gl.cõmuniter reprehendũtur per Dinum hîc,& alios Doct.& per Doct.in d.l.certi.& in d.l.re pignorata.vbi Alex.Nam debuiſſent dicere,vt dicit text. in d.l.re pignorat.ſcilicet quòd & colonus in agro,inquilinus in ædibus. Nec enim verũ eſt quòd ſemper colonus ſit in villa, nec inquilinus in ciuitate. Siue ergo quis cõducat domum in villa, ſiue fundum in vrbe, erit colonus in vrbe, & inquilinus in villa. Eſt ergo inſpiciendum ſecundum Bald.in d.l. certi.in j.q.& Alex.in d.l.re pignorata,quod principaliter agitur. Si enim quis conducat agrum, & domũ ibi inhabitet,tamẽ erit colonus. Inſpicitur enim principale propoſitum. l.ſi quis nec cauſam.ff.ſi cert. 25 pet.Item * qualitas rei & materiæ diſtinguit rem ruſticam ab vrbana.l.vrbana prædia.ff.de verb.ſignif. l.ſi prædium.C.de præd.minorum.& ideo dicebat textus, quòd ſi horti habeantur in ædificiis ad amœnitatem, computabuntur in vrbanis prædiis:ſi vt in reditu ſint, ruſticorum loco habebuntur,licet in oppido & vrbe ſint.& cognitio ſupradictorum vtilis eſt, propter differentiam quæ eſt in l.certi iuris.de qua ſtatim ſubiiciam. Saluantur tamen hæ gloſ.per Bal.in d.l.certi.vt procedant ſecundum contingentiam facti. Plerunque enim domus conducuntur in vrbe, ager in villa. Vel poſſunt ſaluari vt per Imol. & Aret.in d.l.re pign.ſcilicet quia ſic ſe habet cõmunis vſus loquẽdi,qui præualet cuicunq; alij proprietati & conſtitutioni.l.librorum.§.quod tamen Caſſius.ff.de legat.iij.& ibi gloſ. Doct.in rub.ff.de noui operi.nunci. Tangit hîc incidenter dom.Iaſ.an nobilis

bilis inhabitans rus, cêſeatur propterea ruſticus. Videatis per vos, quia eſt facilis. Et hoc non pertinet ad materiam noſtrã. Strepunt etiam hîc latè Moderni, quos potes videre. Nota ex tertia parte, eſſe * differentiam inter illata in prædium ruſticum & vrbanum: quia illata in ruſticum ſunt tacitè obligata, ſi dominus ſciat: illata in vrbanum, etiam ſi neſciat. 26
Ratio aſsignatur per gl. quia ſancta ruſticitas omnia palàm habet: ſed inquilinus multa clam apportat, quæ locator ignorat. Contra primum dictum, quod inducta in prędium ruſticum non ſint obligata, ſiue dominus ſciuerit, ſiue non, videtur text. in l. eo iure. ff in quib. cauſ. pig. tac. cõtrah. per quem ita ſuſtituit Fortu. in l. item quia. ff. de pact. Communiter tamen ille tex. in l. eo iure. declaratur ſecũdum illam l. certi iuris. Item contra rationem, facit quia illata cenſentur obligata, quia ita tacitè videtur conuenire inter partes. d. l. eo. Sed nihil magis conſenſui cõtrarium, quàm error. l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. omn. iud. Si ergo ſancta ruſticitas omnia palã habet, & inquilinus clam, facilius deberet præſumi conſenſus in his quæ palàm ſunt, & quæ ſcimus, quàm in his quæ ignoramus. Ideo aliam rationem aſsignat Bart. in d. l. eo iure. quam refert hîc Iaſ. quòd in vrbanis non requiritur ſcientia, quia incongruũ eſt rei familiaris detegere vilitatem. Sed hæc ratio poteſt morderi, vt per Iaſ. Item ceſſaret in diuite, quia non detegeretur vilitas. Sed poteſt dici, quòd cauſaretur inuidia, vt l. ij. C. quando & quibus quarta pars. lib. xj. ibi, inuidiæ patêre diuitias. Doct. hîc, & in d. l. certi. ſequuntur communiter rationem gloſſ. quæ tamen, vt videtis, malè ſuſtineri poteſt. Aliam etiam rationem

ponit

ponit Fortun.in d.Litem quia.quam referũt hîc Moderni:vide per te. Quãtum attinet ad præſens, nihil melius ſuccurrit.Rationem autẽ gloſſæ potes ſic deducere.Nam lex eſt quæ præſumit cõuenire inter locatorem & conductorẽ,vt inuecta ſint obligata.d.l. eo iure. Et ideo lex præſumit hoc,quãdo adeſt ſcientia.nam tunc de facili præſumitur conſenſus.l.qui patitur.ff.manda. Error enim officit cõſenſui,vt ſupra dixi. Sed tamen lex potius voluit introducere oblationem, & præſumere conſenſum ſine ſcientia, quàm permittere in inquilino hoc inconueniens,vt cõductor patefaciat res ſuas.Nam ſic eſt cõſultum & locatori & conductori. Hæc ratio ceſſat in ruſtico, qui pauca habet, & palàm: & ideo lex noluit in eo introducere cõſenſum ſine ſcientia. Aliam differentiam inter illata in prædium ruſticum & vrbanum, ponit hîc do.Iaſ.quæ reſultat ex §.ſolutam.& ex §.ſi colonus.Idem tamen Iaſ.in l.item quia.in j.col.ff.de
27 pact.tenet indiſtinctè, quòd * bona ſecundi conductoris non ſint tacitè obligata locatori, primò per d.§.ſi colonus.qui licet loquatur in fundo, tamẽ intelligit eum etiam in domo.Hoc idem tenuit Rom. ſingulari 85.incipiente,inuecta & illata. Pro quo facere videtur, quia à principio non poteſt introduci hypotheca ſine principali obligatione.l.ſi fideiuſſor obligari.in princ.ff.de fideiuſ.Sed iſte ſecundus conductor nõ tenebatur aliqua principali obligatione primo locatori.Præterea §.ſolutã.non dicit expreſſe ſecundum inquilinũ teneri. Teneas tamen, quòd ſit differẽtia:& quòd imò res ſecundi inquilini teneantur, probatur in l.ſi gratuitam. ff.in quib. cauſ.pig. tacitè contraha.vbi dicitur, quòd ſi quis conductor
gratuitam

gratuitam habitationẽ præſtiterit mihi, inuecta à me non eſſe pignori domino inſulæ. ergo à cõtrario ſenſu, ſi non gratuitam, erunt pignori. & hoc etiam ibi voluit glo. in d. l. ſi gratuitam. & hæc differentia probari cõmuniter videtur per Doct. in d. §. ſi colonus. & in d. §. ſolutã. Nec obſt. d. §. ſi colonus. quia debet intelligi in colono fundi, prout loquitur. Nec obſtat l. ſi fideiuſſor. in princ. Quare reſpondeo, quòd quis poteſt obligare res ſuas pro alieno debito. l. aliena. ff. de pign. act. Declarat Bart. in d. §. ſolutam. Ad hæc §. ſolutum. hoc vult expreſſè, ibi, videtur autem tacitè, & cum domino ædium cõueniſſe. Hæc tamen intelligenda ſunt, vt non ſint obligata niſi pro parte quam cõduxit ille ſecundus conductor, vt d. §. ſolutam. & ibi Doct. Stante ergo hoc, quærenda eſt ratio differentiæ. Iaſ. hîc dicit, videri eadẽ quæ in ſuperiori caſu, ſcilicet quæ adducitur hîc per gl. & ponitur in d. l. certi iuris. ſcilicet quòd aut locator primus ſciuit, aut non. ſi ſciuit res inuectas a ſecundo cõductore, res tunc ſint obligatæ. d. l. certi. & ita vult Bart. in d. §. ſolutam. Bart. verò dicit in d. §. ſi colonus. quòd aut res ſunt obligatæ ex cõuentione ſecundo conductori, & tunc non teneatur primo locatori: aut non ſunt expreſsè obligatæ, & tũc tacitè à lege obligẽtur. Et ratio poteſt eſſe, quia cum conuentum fuerit de hypotheca inter cõtrahentes, * prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionẽ legis. l. fi. de pactis conuen. vel 28
quia cum iam eas obligaſſet expreſsè, noluit lex alteri obligare. Mihi placet circa d. §. ſi colonus. intellectus quem tenet Bart. in d. §. ſolutam. vt dum ibi dicitur, res poſterioris cõductoris domino non obligãtur, intelligatur, niſi dominus ſcierit. Hoc probo per

per tex.in d.l.eo iure.vbi dicitur,inuecta in fundum vrbanũ eſſe tacitè domino obligata. In ruſticis prædiis contra obſeruatur.Secundum ergo illum textũ, neq; bona primi cõductoris eſſent obligata.gl.tamẽ ibi ſupplet, niſi dominus ſcierit, per d.l.certi.& ita communiter tenetur. Eſt ergo conſtituenda regula, quòd quemadmodum bona primi cõductoris inuecta ſunt obligata,ita & ſecundi,intelligendo tamen & declarando ſecundum dict.l.certi. Aut interuenit ſcientia, aut non:& ita videtur eſſe de mente Sali.in d.§.ſolutam.& in d.§.ſi colonus. In fin.gl.no.quòd
29 ita demum * inuecta & illata in fundum vel ruſticum,vel vrbanum ſunt obligata, ſi vt ibi eſſent perpetuò, illata ſunt, vt l. debitor. & l.in prædiis.§.j. Hoc idem voluit gloſ.in l.item quia.ff.de pact.& in l.ſi non inducta. C.in quib.cauſ.pig.taci.contrahat. Aliud etiam requiritur ſecundum gloſſ.in d.l.item quia. ſcilicet quòd res inuectæ ſint ipſius coloni vel inquilini. Item aliud, ſcilicet quòd inferens, vel inuehens ſit talis,qui poſſet expreſsè obligare. Contra primum requiſitum inſurgit dominus Iaſ. ſecũdum Nicolaum de Neapoli, & ſe reſoluit.dic vt per eum. Idem Iaſon monet aliud obiectum de fructibus. dic etiam vt per eum. Ex his requiſitis infertur ad plures quæſtiones, vt per Dom.Iaſ. Hic nos applicabimus quaſque quæſtiones ſuis requiſitis, procedendo concluſiuè, & dando vobis communes reſolutiones,ne nimis in longũ protrahamus hunc §. Ex primo itaq;
30 requiſito infertur,quòd * ſi aliquæ res ſint illatæ non vt ibi perpetuò ſint, eas non eſſe obligatas. Et ideo infertur ad merces venales, quod non ſint tacitè hypothecatæ, quia non fuerunt illatæ vt ibi perpetuò, eſſent

eſſent, ſed vt venderentur. Ita concludit Alexand.in l.ſi conſtante. in iij.quæſtione, tertiæ partis principalis, verſic.item in quantum. Bartol.ff.ſolut.matrimonio. Item infertur ad inſtrumenta, quia hæc ſunt inducta, non vt ibi ſint perpetuò, ſed donec debita exigantur. ita eſt communis ſententia Doctor. vt hîc per Iaſ.& Salic.in d.l.certi.in iiij.quæſt. Item infertur ad pecuniam: & ratio eſt, quia pecunia non circunſcribitur loco, l.ſi fideicommiſsi. §.tractatum.ff. de iudic. Et quia etiam non infertur vt ibi perpetuò ſit, ſed vt expendatur. Ex ſecundo requiſito infertur, quòd res aliena illata non obligabitur. Et ita voluit gloſ.in d.l.item quia. Ratio eſt, quia quemadmodum non valeret expreſſa obligatio, l.rem alienam. ff. de pignora. actio. ita nec tacita. l.cum quid. ff.ſi cert.petat. Et ideo in omnibus caſibus, vbi valeret expreſſa obligatio, in his conſtitueretur tacita per illationem, vel inuectionem. Fallit hæc illatio in duobus caſibus. Primò, in re aliena inducta vel illata, in qua conductor haberet Publicianam, quia tali caſu obligantur. l.ſi ab eo. ff.de pignori.& hoc vult Iaſon hîc & Angelus, & dicit pro firmo tenendum. Secundò fallit, quando dominus rei conſenſit rei illationi, vel inuectioni. Nam poteſt quis rem ſuam pro alio obligare. ita vult glo.in d.l.item quia. & l.alienam.ff.de pignor.actio. Bartol.in l.quæ dotis.ff.ſolut.matrimo.num.15. Ex tertio requiſito infertur, quod * minor inferens res, eas non ſupponeret obligationi. Ratio eſt, quia illæ res non poſſent expreſſè obligari ſine decreto, vt C.de præd.vel aliis rebus mino.alien.vel obligan. Ergo nec tacitè. & ita voluit gl.in d.l.item quia. Cõmunis tamẽ opinio eſt 31

in contr

in contrarium, vt hîc per Iaſ. & Bal. in l. vnica. C. de rei vxo. actione. §. & vt plenius. & Iaſ. in l. ſi conſtante. in iij. q. iiij. q. princ. qui dicunt opinionem contra illam gl. eſſe cõmunem. Ratio eſt ſecũdum eos. Nam licet non permittatur principaliter res minorũ obligari, tamen in cõſequentiam actus permiſsi, admittitur tacita hypotheca legalis in bonis minoris, vt videtur tenere gl. in l. fi. C. de legit. tuto. Sufficit ergo pupillũ contraxiſſe cum autoritate tutoris, ita quòd actus præcedens permittatur. & ex his videntur expedita ferè omnia dict. Iaſ. cõcluſiuè. Gloſ. in verb. pignoris, linearis eſt, & exponit text. neque videatur tibi ſuperflua hæc expoſitio, quoniã ex quo expreſsè lex vult inducta per inquilinũ & colonum eſſe obligata, videbatur fortè dicendũ, quòd talis hypotheca
32 eſſet expreſſa, tamen non eſt verum: quia * inſpicitur ad hoc vt ſit expreſſa, an ipſæ partes expreſsè, & ſpecialiter verbis cõuenerint. Aliàs eſt tacita. quod probari poteſt per l. ij. C. in quib. cauſ. pig. tac. contraha. & l. iij. eod. tit. & l. licet. ff. eo. tit. & per rub. ff. & C. in quib. cauſ. pig. tacitè contraha. Et hic adde quæ poſui ſuprà in euidentialibus, in 4. pignore legali. Admonet ergo nos hæc gloſ. quòd pignus de quo in text. noſtro, eſt tacitum. Hinc ſumpta occaſione do. Iaſ. declarat ſatis vtiliter, quotuplex ſit hypotheca. Et primò dicit, quòd eſt hypotheca expreſſa: & iſta eſt, quando partes expreſſæ conueniunt in contractu, vel poſtea. Alia eſt tacita, quæ inducitur à lege: & hoc intellige, vt proximè dixi. Rurſus hypotheca tacita eſt duplex. alia quæ inducitur à lege ſine facto hominis, reſpiciente ipſam hypothecam, id eſt rem ipſam hypothecatam, vt in exemplis hîc per eum

poſitis.

poſitis,alia quæ etiam ipſa inducitur à lege,interueniente tantum facto hominis circa ipſam hypothecam,id eſt hypothecatã:& de hac loquitur hic tex.& l.certi C. locati. Moderni Hiſpani repræhendũt D. Iaſ.& dicũt hanc differentiã non probari iure, neq; etiam eſſe veram:quod oſtendunt ipſi exemplis Iaſ. Volunt enim, quòd nulla ſit tacita hypotheca, in qua non interueniat factum hominis. Cape aliquos contrahere matrimonium,ita demum ſunt bona tacite obligata inuicem,ſi conſtituatur dos,& promittatur, vel ſi tradatur reſpectu bonorum mariti. requiritur ergo factum hominis, cum contractus ſint quid facti.l.conſilio.in fin. ff.de curat. furioſi. Et ſic quocunque te vertas,ſemper interuenit factum hominis.Non tamen propter hæc eſt recedendum à dictis Iaſon.qui bene fuit locutus. Non enim ignorauit ipſe,in quacunque hypotheca tacita interuenire factum hominis,eo modo quo iſti volũt; quia aliàs eſſet fundare hypothecam ſuper non ente. Opus enim eſt quòd aliquid præcedat, ex quo ſuſtineatur hypotheca.l.fideiuſſor.in prin.ff.de fideiuſ.Sed *cõſiderat factum hominis circa ipſam hypothecam 33 inducendam: & ipſe optimè ſenſit obiectum quod iſti faciunt: & ideo dixit,ſine facto hominis intellige ſanè,&c. Nam voluit dicere, bene interuenit factum hominis in omni caſu. Sed ego loquor de facto reſpiciente ipſam hypothecam inducendam. Et quòd ſit differentia,demonſtro manifeſtè.Pone aliquos contraxiſſe matrimonium, mulier promiſit dotem viro, eius bona ſunt tacitè obligata.l.vnica. §.& vt plenius.C,de rei vxor.actio. Et idem ſi maritus recepit dotẽ in reſtitutione,eius bona ſunt obli-

gata.d.§.& vt plenius.Item pone, cōduxi domum, fruor & vtor illa domo, nūquid bona mea ſunt obligata pro penſione? certè non niſi interueniat factum meum circa hypothecā,ſcilicetquòd inferam vel inducā res, d.l.certi. & l.ſi nō inducta.C.in quibus cauſ.pig.tacitè cōtrah.& eo animo inducam, vt ibi perpetuò ſint.l. in prædiis.§.j.ff. in quibus cauſ. pig.tacitè cōtrah.Apparet ergo manifeſtè differētia, quòd in aliis caſibus ex ſolo cōtractu cauſatur hypotheca:at in his ſecus,niſi interueniat factū hominis circa ipſam hypothecam.& hoc eſt quod voluit D.Iaſ.Non obſtat quòd hoc iure nō probatur, quia dico dominum Iaſ.magiſtraliter fuiſſe locutum, vt multoties faciunt Doct. qui vtūtur terminis neſcio quibus magiſtraliter loquendo, qui tamē non reperiuntur in iure: puta appellant mutuū naturale & ciuile, & tamen iura non faciūt mentionem *de his* nominibus.& poſſent poni in hoc multa exempla. Subiicit præterea Do.Iaſ.eſſe differentiam inter hypothecam tacitā & expreſſam, eam ſcilicet tacitam quę cauſatur ex facto hominis reſpicientē hypothecam. Nam ſi alienetur res expreſſe obligata, tranſit cum onere hypothecæ.l.ſi debitor.C.de diſtrac.pig.
34 Et tamen * ſi alienentur inuecta & illata, tranſeunt ſine onere,l.eſt differentia.ff.in quib.cauſ. pig.tacitè contrah.vbi habetur,quòd poteſt quis ſeruos inductos & inhabitātes manumittere. Idem probatur in l.licet.eo.tit.Intelligēdū eſt autē, vt manumittat & alienet de iure,ita quòd ius hypothecę non ſequatur rem. aliàs etiā expreſsè obligata de facto alienātur: intelligendo tamen ante factam incluſionem. d.l. eſt differentia.Hoc idem repetiit idem Iaſ.in l.item
quia

quia.in j.col.ff.de pactis. Et vtrobique dicit duram videri ſibi hanc differentiam, quia inanis eſſet hæc eſſet hypotheca inducta per legẽ, ſi poſſent inuecta & illata ante incluſionẽ alienari ſine onere. propterea ipſe tenet cũ Martino Laudenſ. hanc differẽtiam non eſſe verã.& reſpondet ad d.l.eſt differẽtia. quòd ibi eſt ſpeciale fauore libertatis. Sed hæc reſponſio non quadrat:quia ſi eſſet fauore libertatis, hoc procederet etiã poſt incluſionẽ. Propterea pone, quòd ius rerum inductarũ conſiſteret in ſeruis, hoc eſſet in præiudicum locatoris.& tamen nunquã fauor libertatis præponderat iuri creditoris, vt ſ.qui manu. nõ poſſunt.§.j.vbi vix receptum eſt, ſeruũ hæredem neceſſarium habere in fraudẽ creditorum. Hæc ergo materia eſt aliter explananda. Et ideo pro intelligentia tex.in d.l.eſt differentia.& aliorũ quæ infrà ſubiiciam,ſciendum eſt, quòd * hypotheca quæ in- 37 ducitur a lege circa res inductas & illatas, eſt generalis,quia non exprimuntur præciſe tales res, ſed generaliter quæ inuehuntur, inducuntur, &c.vt in ſimili dicimus in expreſſa,quãdo fit hoc modo, bona quæ habeo,quæque habiturus ſum.l.iij. C. de ſeruo pigno.dato. Item ſciendũ eſt,quòd ſi generalis ſit hypotheca,ſerui nõ prohibentur manumitti, & hoc fauore libertatis: ſecus, ſi ſit ſpecialis.dic. l.iij. niſi in fraudẽ creditoris fiat.nam tunc etiã generalis hypotheca prohibet manumiſſionẽ.vt d.tit.l.ij.Itẽ ſciendum eſt aliud,quòd poſt factã incluſionẽ rerũ inductarũ,perinde eſt ac ſi res eſſent ſpecialiter obligatę, quod reſtringit hypothecam ad res incluſas. His ſic præmiſſis,dico ſic,quòd nec obligata expreſſe, nec tacitè,quocunque modo tranſeunt ſine onere. d.l.ſi

debitor. Et quia par eſt virtus taciti & expreſsi. l. cũ quid. ff. ſi certum petatur. nõ obſtat l. eſt differentia. quia dico illum text. conſtituere differentiam inter ſpecialem hypothecam & tacitã generalem. Dicit enim, quòd mãcipia obligata ex manifeſta conuentione, ſcilicet expreſsim, & in ſpecie nõ manumittimus, ſed inhabitãtes manumittimus, ſcilicet qui generaliter ſunt tacitè obligati: quod verum eſt, vt d. l. iij. iuncta l. licet. ff. in quib. cauſ. pig. taci. contr. Si tamen fiat incluſio, quia tunc habentur pro ſpecialiter obligatis, nõ poſſunt manumitti. Solet enim ſpecialis hypotheca magis rẽ afficere, quàm generalis, vt per gl. xxiij. diſt. c. quanquã. in verb. plus. & Bart. in l. rem legatã. ff. de adim. leg. nu. 10. qui allegat d. l. eſt differẽtia. Nec obſt. quòd ſtante etiã hac declaratione ad d. l. eſt differẽtia. reſultat ꝙ adhuc illa hypotheca reddetur inanis: quia procedit manumiſsio, & ſic fraudabitur locator. quia reſpõdeo, non permitti adeò manumitti ſeruos, vt manumiſsio procedat in fraudẽ creditorũ, vt d. l. ij. C. de ſeruo. pig. dato. Quãdo autẽ ſerui ſunt expreſsè obligati, & ſpecialiter, tunc nõ permittitur manumiſsio, etiã quòd non fraudentur creditores; quia vt dixi, magis afficit rem ſpecialis quàm generalis hypotheca. Arguit ergo Iuriſconſultus in illa l. eſt differentia. à ſpeciali hypotheca expreſſa, ad generalẽ tacitam, quo caſu eſt differentia. Nam etiã eſt differentia inter expreſſam generalẽ, & expreſſam ſpecialẽ, vt d. l. iij. ſed poſitis terminis paribus, quòd ambæ ſint generales, non erit differentia quo ad manumiſsionem. d. l. iij. iuncta d. l. licet. Non eſt ergo tacitum & expreſſum, quòd cõſtituat differentiã, ſed generale & ſpeciale.

Et d.

Et d.l.eſt differentia, declaratur per d.l.licet. Et hic intellectus ad l. eſt differẽtia.fuit Fortu. in d. l.item quia.de pactis.quem ſibi aſcribũt hîc Moder. Hiſp. tacito autore. Aliam differentiam addit Iaſ.inter hypothecam tacitã inductã à l.mediante facto hominis,& expreſſam. Nam * in tali hypotheca tacita poteſt locator,ſi inquilinus nõ ſoluat, includere inuecta & illata,& ea propria authoritate retinere. Neq; incidat in l.extat.ff.quòd met.cau.ſed in expreſſa,ſi quis propria authoritate occuparet, incideret in illam l.extat.vt l.pen.C.de pig.act. Hic eſt aduertendum pro intelligẽtia dictorũ per Iaſ.aut D. Iaſ. voluit cõſtituere differentiã inter tacitã hypothecã inductã facto hominis,& expreſſam,hac ratione,quia in tali tacita liceat includere bona inuecta, quod nõ licet in expreſſa. & tunc eius differẽtia nõ eſt vera,quia nõ reſultat ex tacito & expreſſo,ſed ex differentia quæ eſt inter res illatas in domũ conductã,& alias hypothecas. Et quare in reb. illatis in domũ cõductam hoc admittatur,eſt,quia penes ſe habere videtur dominus illas res, cũ in domo ſua habeat: vt declarat Bald.in l.pen.C.de pig.act. Pone quòd cõductor expreſsè obligauit inuecta & illata: certè licebit includere,& tamẽ hæc hypotheca erit expreſſa. E conuerſo pone, ꝙ ſi fiſcus cõtrahat non ex cauſa locationis cum alio,bona cõtrahentis erunt fiſco tacitè obligata.l.ij.C.in quib.cauſ.pig.taci. contraha. & tamen nõ licebit includere, & tunc eſt hypotheca tacita. Aut conſiderauit differentiã inter tacitam hanc hypothecam, & expreſſam: quia in hac tacita poſt incluſionem poteſt retinere locator pignus authoritate propria,quod nõ licet in expreſſa. Et tunc 36

etiam non eſt vera differentia: quia hoc etiam procederet, ſi conductor expreſsè obligaret inducta & illata, vt ſ. oſtẽdi. Præterea D. Iaſ. nõ bene argueret, quia ponit terminos diſpares. Loquit̃ enim in tacita hac hypotheca poſt factã incluſionẽ. Quo caſu locator poſsidet, vt per Bart. in l. ſolutã. §. ſolutũ. & hic per Iaſ. Sed in expreſſa non præſupponit quòd poſſideat. Ponamus ergo terminos pares, ſcilicet quòd
37 *in hypotheca expreſſa peruenerit res ad manus creditoris ſine vitio. Certè poterit illam retinere, neq; incidet in l. extat. ff. quod met. cauſ. vt per Bald. in d. l. penul. C. de pign. actione. & Paul. de Caſtr. in l. inquilino. in fi. ff. de dam. infec. Et ſic apparet datis terminis paribus, nullam quo ad hoc eſſe differẽtiam. Conſiderabam aliam differentiam aſsignari poſſe non inter tacitam hanc, & expreſſam hypothecam, quia nulla differentia eſt, vt ſ. oſtendi, quantũ ſit ex vi expreſsi & taciti, ſed inter rerũ illatarũ hypothecam, & alias hypothecas: ſcilicet quòd in hypotheca rerum illatarũ hoc habet creditor, quòd poteſt authoritate ſua percludere illas res, & retinere, vt vult Paul. de Caſtro in d. l. inquilino. & Angel. hic, verſi. quæro ſi penſio. Nec puto differre percluſionem à retentione, ſcilicet quòd per retentionẽ percludantur, vt videtur velle text. in d. l. eſt differentia. dum dicit, penſionis nomine percludantur. Poſtea infrà ſequitur, pignoris nomine retenta mancipia. dum enim percluduntur, retinentur, & ecõuerſo. Sed in alia hypotheca non eſt ſic. Opus enim eſt agere hypothecaria, & obligatas res conſequi mediante iudice. d. l. penult. C. de pigno. actio. nec ſuprà dictis obſtat l. cum duplum horreorũ. ff. locati. per quam

legem

legem Ang.vt refert & ſequitur Do. Iaſon, videtur oſtendere quomodo fiat incluſio,& ſic videtur præſupponere quòd fiat facto iudicis per publicum inſtrumentum,vt in illa l.cum domini. Deinde liceat poſtea locatori retinere, quia dico quòd illa lex nõ loquitur de incluſione,de qua nos agimus: ſed cum conductor abeſt per biennium,& non ſoluit, & locator vult reducere ad ſe horrea, vt poſsit ea locare ad apertionem horreorum &deſcriptionem eorum quæ ibi ſunt, adhibentur publicæ perſonæ, & iudicis autoritate hoc fit.Et illa deſcriptio ideo fit,vt ibi vult Paul.ne poſsit conqueri ille rediens aliqua ſibi eſſe ſubtracta, nõ autem vt retineat nomine pignoris.Facit etiam d.l.inquilino.cum l. ſeq. vbi ſimpliciter dicitur iuſta retentio pignoris, neque aliquod verbũ de præcluſione.Exiſtimo itaque,vt dixi,quod
* per retentionẽ percludantur,& per percluſionem 38
retineantur.Et ita videtur velle Salic.in l.cert.nu.8. verſi.v. Forte tamẽ fit inſtrumentũ de rebus quæ in domo ſunt, ſed non autoritate iudicis: vt Paul.vbi ſuprà.Ratio autẽ differentiæ ponitur per Bal. in d.l. pe.& Sali.& Paul.in d.l.inquilino:quia ex quo ſunt illæ res in domo ipſius creditoris,videtur potius ius ſuum cõſeruare,quàm aliquid nouũ occupare. Præterea, quoties res obligata peruenit ad manus creditoris,licitè poteſt retineri,vt ibidẽ per eos.& dixi ſ. in gl.ſuper verb.quis.Cum ergo hę res ſint in domo creditoris,exiſtimat lex ad manus ipſius perueniſſe, licet re vera antè quàm retineantur à creditore,poſſideantur ab inquilino:vt per Paulum in d. l.inquilino. Glo.in verbo,Quaſi Seruiana, diuiditur in tres partes,vt per Iaſ.In prima parte vult,quòd hæc

dictio Quaſi, adiiciatur Seruianæ,quæ cõpetit pro aliis rebus qu .m coloni: ad differentiam Seruianæ, quæ competit pro rebus coloni. Dic quòd prætor introduxit a principio Seruianã in rebus coloni inuectis & illatis,& ita in rebus mobilibus :deinde ad eius ſimilitudinẽ introduxit aliã actionem.l.j.C. de precario.cõtra alias res aliorũ obligatas,ſiue mobiles,ſiue immobiles:quæ etiã appellabatur Seruiana,
39 ab ipſo Seruio prętore,vt ſtatim dicã.Sed quia*egre diebatur fines Seruianę primo loco introductę,quę ſolũ cõpetebat pro rebus mobilibus & coloni, addita eſt illa vox Quaſi, quæ eſt nota improprietatis regulariter,vt notatur in l.j.ff.de trãſact.quaſi dicat. quòd Seruiana impropriatur,cum datur cõtra alias res quam inquilini,vel coloni habito reſpectu ad id ſuper quo à principio fuit introducta. Verũ Do.Iaſ. dicit,Nicolaũ de Neap.velle, quòd addatur illa dictio Quaſi:qui minus plena eſt Seruiana quæ cõpetit contra alios quoſq; creditores, quàm ea quæ cõpetit cõtra colonũ,vt hîc per eum. Ipſe tamẽ ad hoc recedit,& tenet gl.Sed vltra eum dicta Nicolai non procedunt:quia quando fit incluſio, ſua autoritate retinet locator,neq; tunc intentatur Seruiana. Teneas ergo quod ſ.dixi.Licet ſit hoc modici effectus, poteſt tamẽ conferre ad id quod dixi ſ.in ij. notab. Nota ex ſecunda parte,Seruianã & quaſi eſſe dictas à ſeruando,quia per eas conſeruatur ius noſtrum.Si enim obligaſti res tuas pro credito,quod tecum habeo per hanc Seruianam,vel quaſi,auoco poſſeſsionem illarum rerum apud me.l.ſi cum creditor. ff.de euict. Vnde ſuccedet illud, quòd melius eſt incumbere rei,quam perſonæ.§.furti.ſuprà de obliga. quæ
ex del

ex delic.naſc.vt hîc per Fab.& Iaſ.Moderni Hiſpani reprehēdunt hoc, & dicunt quòd dum Fab.& Iaſon volunt Seruianam dictam à ſeruando, quia melius ſit incūbere rei quàm perſonæ.§ furti,&c. non bene dicere:quia hæc ratio procederet,quoties traditione eſſet conſtituta hypotheca,vel pignus. Nam tunc ſequeretur,melius eſſe incumbere,&c. Sed quādo ſola conuentione conſtituitur, non militat illud quòd melius ſit rei incumbere, quàm perſonæ. Hæc ſunt inania. Mens enim Fabri & Iaſ.eſt dicere, vt ſuprà dixi, quòd per Seruianam & quaſi auocantur res obligatæ,quæ poſsidentur à creditore,donec ſibi ſatisfiat: & hoc modo ſuccedit id quod melius eſt incumbere rei. Præterea cum traditione ſubnixa eſt hypotheca, & ſic creditor apud ſe habet rem, quid ſeruat Seruiana?certe nihil.nam habet locum,quando creditor non poſsidet vt auocet poſſeſsionem. Probatur hæc declaratio per text.quem ipſi allegant in d.§.furti.vbi dicitur,quòd ſi creditori ſubtracta ſit res pignorata,creditor agit furti.ratio,quia expedit magis pignori incūbere, quàm in perſonam agere. Sed quo modo procedet illa ratio? Certè hoc modo,quòd per actionem furti,id eſt condictionē furtiuam, auocet creditor rem: & tunc ſequitur ratio, quòd magis expedit, &c. Ex eo enim ſolū quòd habeat creditor rationē, non ſequitur illa ratio, magis expedit,vt conſiderabant iſti Moderni. Et ex hac gl. inferebat Iaſ.quòd * Saluianum interdictum etiam 40
dictum eſſet à ſaluando. Ego verò non credo veram neque expoſitionem gloſſ. neque Iaſ.ſed puto Seruianam dictam à Seruio prætore, vt Publiciana à Publicio: vt etiā vult Ioan.de Plat.eò quòd primus

Seruius eam propoſuerit. Nam attenta hac expoſitione gloſſæ, multæ aliæ actiones debuiſſent appellari Seruianæ, vtputà negatoria & cõfeſſoria: per quas actiones ius noſtrum, ſcilicet ſeruitutẽ vel libertatẽ ſeruamus. §. æquè. ſuprà eod. Et Saluianum dictum fuit à Saluio, vt vult Sali. in rub. C. de precario. Aliàs omnia interdicta Saluiana poſſent appellari: quia ex his ſequitur illud, melius eſſe incũbere rei, quàm perſonæ. l. is qui deſtinauit. ff. de rei vendi. In ea in tertia parte, pro intelligentia huius partis declara, quid ſit Saluianum interdictum, vt per Bart. in l. j. ff. de Saluia. interd. Et quare vnum dicatur directum, aliud vtile, vide l. curatoris. & ibi Doct. C. de nego. geſt. Quærit modò gl. cum ad idem cõpetere videatur Saluianum interdictum, quomodo differãt. Pro declaratione gloſſæ reaſſumo in dubiũ, quid voluerit dicere gloſſ. cum dixit, quòd ad idem competere videntur. Debetis ſcire, per Seruianam actionem ſolùm reuocari poſſeſsionem rei, quam retinemus, donec ſatisfactum ſit, vt l. ſi cum venditor. ff. de euictio. hoc idem fit per interdictum Saluianum. Gloſſ. ergo dixit, cum ad idem competant, ſcilicet ad auocandam poſſeſsionẽ: vel poteſt dici, quòd ad idem competunt, ſcilicet contra res coloni, vt hîc, & d. §. interdictum. quæ eſt inter ea differentia? nam vnum videbatur ſuperfluum. & ipſa ſubiungit vnam differentiam, &c. Doct. maximè Iaſ. hîc multa diffundit: quæ ſi vellemus diſcutere, nimis teneret nos hîc §. Ideo imitabor Modernos, & concluſiuè procedam. Sciendum itaque eſt, quod licet Seruiana & Saluianum interdictum competant vtrunque ad auocandam poſſeſsionem, tamen differunt inter ſe in natura & in modo

in modo probandi. Primò * differunt natura, quia 41
Seruiana eſt iudicium petitorium, & Saluianam interdictum poſſeſſorium, vt vult gl. in l. j. C. de precar. & ſaluia. interdict. Nec obſtat, quòd Seruiana auocat poſſeſsionem, ergo deberet dici iudicium poſſeſſorium: quia reſpondet Bar. in l. j. ff. de Salui. interdi. quòd rei vẽdicatio etiam ipſa auocat poſſeſsionem, vel nudam retentationẽ. l. officium. ff. de rei vendic. tamen dicitur petitorium, quia opus eſt probare de dominio. d. l. officium. & ſic iure dominij vẽdicatur illa poſſeſsio, vel detentatio: ſic Seruiana, cũ per eam auocetur poſſeſsio ratione iuris hypothecę, quod habet agens in re de quo iure debet cõſtare & probari, dicitur petitoriũ. In Salui. autẽ interd. non auocatur poſſeſsio reſpectu iuris, quod agẽs habeat in re, neq; de illo debet conſtare, ſed ſufficit tempore quo quis obligauit, tũc poſſediſſe: & dicitur quaſi conſtitutum pig. ſuper ipſa poſſeſsione. vt in ſimili dicimus in eo qui habet titulũ à bonæ fidei emptore, q nondũ vſuceperat: iſte non poteſt fundare intentionẽ ſuã ſuper dominio, ſed quaſi: ex quo cauſatur Publiciana. §. ſed iſte. ſuprà eod. Verum dominus Iaſ. licet hoc à Doct. cõmuniter recipiatur, tamen ipſe dubitat, infrà eod. nu. 96. Dic defendendo cõmunia, aliud eſſe probare ius hypothecę, aliud probare hypothecã. Primo caſu quis tenetur probare rem fuiſſe in bonis debitoris tempore contractæ hypothecæ. l. cum res. C. quæ res pig. oblig. poſsint. & eo reſpectu iudicium eſt petitorium, quia in eo de iure hypothecæ agitur. Secundo caſu quis tenetur probare tãtùm, quòd debitor tempore conſtitutæ hypothecæ erat in poſſeſsione: & tunc quia de ſola poſſeſsione agitur, iudiciũ dicitur
poſſeſſ

42 poſſeſſorium. Ex hoc quòd * hypothecaria ſit iudicium petitorium, & Saluianum interdictum poſſeſſorium, infertur, an à ſententia ſuper his lata poſsit appellari: quia de iure ciuili a ſentẽtia lata ſuper poſſeſſorio non appellatur regulariter. Et de hoc videndum eſt per Bart. in l. j. C. de Saluia. interd. & ibi per Doct. & Sali. in l. vnica. col. fi. vj. q. C. ſi de momenta. poſſeſ. fuerit appella. Et Corneum conſil. cxc. j. volu. Fallit tamen in aliquibus caſibus no. per Iaſ. in d. l. j. C. de bon. poſſeſ. ſecun. tab. Item fallit de iure canonico, vt per Sali. in d. l. vnica. col. penul. & Abb. in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. Deci. conſi. xxviij. col. iiij. quia à ſententia lata ſuper mero poſſeſſorio, poteſt appellari: vt ibi per eos. In modo probandi differunt, quia, vt hîc vult gl. in interdicto Saluiano ſufficit ſolũ probare de poſſeſsione: id eſt, quod debitor tempore quo obligauit, rem poſsidebat: neque opus eſt probare aliquod ius conſtitutum in ipſa re, vt etiã ſuprà dixi, ſed in hypothecaria opus eſt probare ius in ipſa re conſtitutum eſſe, & ita rem in bonis debitoris fuiſſe tempore obligationis. Et quia in hoc gloſſæ fuerunt variæ, vt hîc per Dinum, & alios Doct. ideo capias cauſa breuitatis has concluſiones. Aut agitur cõtra debitorem hypothecaria, aut contra tertium habẽtem cauſam à debitore. Aut contra tertium extraneum, nullam habentem cauſam à debitore. Primò caſu, aut hypotheca fuit ſpecialis, aut
43 generalis. * Si ſpecialis, ſufficit probare poſſeſsionẽ ipſius debitoris, tempore obligationis. text. eſt in l. ſi inter. §. j. ff. de pig. modò allegetur, & deducatur debitorem fuiſſe dominum, vel rem in bonis habuiſſe. Ratio primi dicti eſt, quia debitor non poteſt refri-

care

care quęſtionē dominij creditori,& dicere,ego non eram dominus tēpore obligationis, quia replicaret creditor de dolo, & eum conuinceret de mendacio, vt d.§.j.& l.rem alienam.ff.de pig.act. Ratio ſecūdi dicti eſt, quia ſi allegatū fuerit dominiū, modò probetur poſſeſsio, lex pręſumit ratione poſſeſsionis dominum fuiſſe debitorē. Et præſumptio non requirit probationē, ſed ſufficit eam allegare. l.ſi adulterium cum inceſtu.§.idem Pollioni.ff.de adult.& ibi Bart. Dum tamen eſt dictum ſufficere probare poſſeſsionem, eſt intelligendū cum bona fide, quia tunc præſumitur vt ſuam poſſediſſe, vt d.§.j.& Salic.in l.cum res.C.ſi alie.res pig.da.ſit.col.v. Eſt etiam aduertendum, quòd cū hypothecaria ſit actio realis, l.pignoris.ff.de pignorib.neceſſe eſſe probare, quòd etiam tempore moti iudicij reus poſsidebat, cum ex parte conuenti in rei vendicatione requiratur poſſeſsio. §.omniū,ſuprà eod.l.j.C.vbi in rem actio. Ita in ſpecie vult Paul.de Caſt.in d.l.rem alienam.in pen.col. & facit l.ſi fundus.§.in vendicatione.ff.de pig. Si hypotheca ſit generalis, ſufficit probare ſaltē poſt contractam hypothecam, debitorem poſſediſſe, vt d.l.& quæ nondum ſunt.§.j.& præſumptio erit cōtra debitorē, quòd ex quo poſsidet, præſumatur dominus, per l.ij.C.vbi in rem actio. *Hoc tamen caſu poterit 44 debitor, ſi ſuper vna re conueniatur, refricare quæſtionem dominij, & dicere rem eſſe alterius quē nominauerit, & illud probare, & quòd nomine alterius fructus colligit. Ratio huius deciſionis eſt, quia hoc caſu debitor non conuincitur de mendacio, & ſic ceſſat ratio d.l.ſi inter.§.j.& l.rem alienam.in fin. ff.de pign.act. Poſſunt enim hæc verificari, quòd debitor

bitor generaliter obligauerit omnia bona ſua, & tamen res ad quam in ſpecie agitur, nec ſit, nec fuerit debitoris. ita vult hic Ang. & Salic. in d.l. cum res. in v. col. & in d.l. rem alienam. col. pen. Secundo caſu, quando agitur contra tertium poſſeſſorē habentem cauſam a debitore, aliqui voluerunt eſſe diſtinguendum.* Aut hic tertius poſſeſſor habet cauſam onerosam a debitore, & tunc non ſufficiat probare de poſſeſsione, ſed opus ſit probare dominium, vel quaſi. Ratio eſt, quia hic tertius poſſeſſor poteſt referre quæſtionem dominij, id eſt autorem ſuum nō fuiſſe dominū: nec poterit ſibi replicari de dolo. d.l. ſi inter. §. j. quia dolus autoris nō nocet ſingulari ſucceſſori habenti cauſam onerosam. l. apud Celſum. §. de autoris. ff. de doli except. Aut tertius poſſeſſor habet cauſam lucratiuam, & tunc ſufficiat probare de poſſeſsione eo modo quo dictum eſt ſuprà in debitore. Ratio eſt, quia ſi hoc caſu poſſeſſor referret quæſtionem dominij, replicaretur de dolo: quemadmodum ſi ágeretur contra ipſum debitorem: quia dolus autoris nocet habenti cauſam lucratiuam ab eo. d. §. de autoris. hæc Cyn. & Bart. in l. cum res. C. ſi aliena res pigno. data ſit. Idem tamen Bar. in l. rem alienam. ff. de pig. act. tenuit, quòd indiſtinctè, ſiue poſſeſſor habeat cauſam onerosam, ſiue lucratiuā agens hypothecaria, debeat probare de dominio, vel quaſi debitoris: & reſpondet ad d. §. de autoris. quòd loquitur in agente, non in poſsidente. Hæc opinio Bar. eſt communis, & eam tenet hîc Angel. quam dicit ſeruari in practica. eam etiam tenuit Ang. in l. j. ff. de public. ſuper gloſſ. in verbo, A non domino. & eam tenuerunt plures cōſulendo, vt hîc per Moder. Hiſpa. Et potes

etiam addere Alex.cõſil.cxv.viſo proceſſu.vj.vol.in fin.& conſil.xliij.viſis & ponderatis.in ij.col.verſic. præterea ad probandũ.iiij.vol.& in conſi.clxxxv.in cauſa appellationis.ij.col.verſic.nec etiam d.v.vol. Ratio huius communis cõcluſionis, vt per Ang.hîc, quia qui * agit hypothecaria, prætẽdit ſolũ ius in re, 45
quòd nõ tribuit titulũ habilẽ ad acquiſitionẽ dominij,vel cõditionem vſucapiẽdi,ſed ex eo ſolum quis auocat poſſeſsionẽ.l.ſi cum venditor.ff.de euict. Sed ille tertius poſſeſſor habet titulũ & poſſeſsionẽ rei, vnde habet pinguiora iura, & ita debet præferri iuxta l.ſi autẽ.§.ſi duob.& quæ ibi no.ff.de public.& l. quoties.C.de rei vendi. Sali.verò in d.l.cũ res,& d.l. rem alienã.tenet cũ Bart.quatenus facit mẽtionẽ de habẽte cauſam lucratiuã, vel nõ.& ita loquitur indiſtinctè:ſed diſcrepat in deciſione.Dicit enim,ſufficere probare poſſeſsionẽ debitoris cum bona fide.Et ꝙ non probet titulus,ratio ponitur hîc ſimpliciter per Ang.quæ ratio nõ obſtat:quia nõ eſt verũ, quòd habens titulũ vel cauſam ab alio,fateatur propter hoc ipſum eſſe dñm.imò cõtrariũ eſt verius,vt per Alex. d.conſil.xliij.& cõſi.clxxxv.limi. Tamẽ eſt cõmunis cõcluſio,vt non procedat,quoties apparet debitorẽ alienaſſe in fraud.creditoris,vt per Bal.in rub.C.quę in fraud.credit.Et ſequũtur Dd.hîc.Itẽ habet locũ in ſpeciali hypotheca,nõ in generali,quia ſufficit in generali probare rẽ fuiſſe in bonis debitoris, etiã poſt cõtractam hypothecã.vt d.l.ſi inter.§.j. Tertio caſu,
* quãdo agitur contra tertium poſſeſſorem, non habentem aliquam cauſam à debitore, tunc cõmunis eſt cõcluſio Doct.in d.l.rem alienam.& d.l.cum res. Et hîc ꝙ creditor debeat probare dè dominio , vel 44
quaſi

quaſi debitoris, quia poſſet ille poſſeſſor dicere debitorem non fuiſſe dominum, neq; poſſet redargui de dolo. Cum enim hypothecaria nõ tribuat titulum, vt ſuprà dixi, ſi vult agere creditor, & fundare intentionem ſuam, opus eſt quòd nitatur titulo, & iure ipſius debitoris. Bene verũ eſt, quòd ſi debitor poſſet aliquo modo auocare poſſeſsionẽ ab ipſo poſſeſſore quòd idem remedium competeret etiam creditori cõtra ipſum poſſeſſorem. de quo dic vt per Iaſon. qui clarè loquitur. His ſic explicitis, quæ cõmunia ſunt, & vera, D. Iaſ. eſt in aliquibus opinionibus, quas dicit eſſe nouas. & in effectu ſunt nouæ, quia non procedunt de iure. Primò dicit, licet Doctores communiter pertrãſeant cum gl. noſtra, quòd in interdicto Saluiano ſufficiat probare poſſeſsionẽ: iſtud procedit, quando agitur contra conductorem vel hæredem eius, & ita in interdicto directo. l. j. C. de preca. Secus in interdicto vtili, quando agitur contra tertium poſſeſſorem. l. j. ff. de Saluia. Nam tunc, vt diximus, etiam in hypothecaria opus eſt probare de poſſeſsione cum bona fide & titulo, quia hic tertius poſſeſſor poſſet referre quæſtionem dominij. & ſic vult in effectu Iaſ. quòd nulla differentia ſit in probando inter Saluianum interdictum, & Seruianam actionem. Et dicit, quòd cogitemus an vera ſint, quia nemo dixit hoc pręter ſe. Ego cogitaui, & mihi videtur quòd hæc non ſint vera. Et cẽſeo eſſe tenẽdam opinionem gloſſæ, quòd quomodocunq; agatur interdicto, ſufficiat probare de poſſeſsione. Quia, vt in principio dixi, videtur quodammodo quaſi ius pignoris habere hic creditor ſuper poſſeſsione. Nec obſtat quòd poſsit poſſeſſor referre quæſtionem dominij,

minij, quia hoc non eſt verum. Licet enim quando agitur hypothecaria, poſsit deducere poſſeſſor exceptiones quæ reſpiciunt ius hypothecæ, quia eſt iudicium petitorium: non eſt ſic quando agitur interdicto poſſeſſorio, quia tunc tales exceptiones deduci non poſſunt, ſaltem ſi requirunt altiorem indaginem. l. fi. C. quor. bono. l. ij. C. de edict. di. Adri. toll. Et iſtud vult Salic. in l. j. C. de preca. Dubitat etiam Iaſ. an hypothecaria ſit inutilis, cum ſecũdum eum nihil plus ſit in ea, quam in interdicto Saluiano. imò tenendo communia, in interdicto Saluiano quum faciliores requirantur probationes, vt ſuprà viſum eſt. de hoc dic vt per eum, & ſuis dictis facilè eſt addere. Glo. ſuper verbo Nihil, diuiditur in duas partes, prout tacitè videtur formare duas oppoſitiones ad text. Secunda, ibi, imò, Dicitur in textu, quantum ad hoc * vt competat hypothecaria, nihil 47
intereſſe inter pignus & hypothecam. Contrà de l. res hypothec. §. item pignus. vbi differunt nomine & ſono vocis. Glo. fatetur contrarium, ſed text. non habuit reſpectum ad vocem, vt infrà dicam. Item contra, quòd imò ſit differentia quantum ad actionem hypothecariam inter pignus & hypothecam, quia in pignore non poteſt præſcribi hypothecaria contra creditorem, quia ipſe poſsidet, & ſine poſſeſſione præſcriptio non procedit. l. ſine. ff. de vſucap. ſed in hypotheca cum res ſit apud debitorem, vel alium tertium, poteſt hypothecariæ præſcribi iuribus hîc alleg. Cum enim hypotheca cõſtituatur ſine traditione, qui poſsidet poteſt cõtra creditorẽ præſcribere. Glo, non ſoluit hoc contrariũ. Dicendum eſt ſecundũ Dyn. quem refert & ſequitur Iaſ. tex. no.

ſtrum bene loqui. Vult enim quòd ſiue ſit cõſtitutũ pignus per traditionẽ, quòd ſi cadat creditor a poſſeſsione,habeat hypothecariã idem ſine traditione: quo quidem caſu hypotheca dicitur ſimiliter cõtra poſſeſſores detur hypothecaria,nõ obſtat quòd vno caſu prǽſcribatur,alio nõ,quia iſtud eſt per accidẽs, quia diuerſificatur qualitas,quod quidẽ non immutat ſubſtantiã ipſius actionis hypothecariæ. Eſt etiã aduertendũ,quia Io.Fab.pungit vnũ verbum, quod eſt maximè de ſubſtãtia.Dicit enim,dum gl. noſtra vult habẽti pignus non currere præſcriptionẽ, quia poſsidet,eſſe intelligendũ de pignore impropriè,ſcilicet rei immòbilis:aliàs glo.non procederet. Et ita quãdo res mobilis hypothecata tradita fuit, quo caſu dicitur pignus,ſed impropriè,vt hîc, verſicu. ſed in aliis.Motus ad hoc fuit dicendũ Ioã.Fab. optima ratione.Nã ſi intelligeremus gl.in pignore proprio, ſcilicet rei mobilis,tunc nõ procederet præſcriptio, etiã quòd alius nõ creditor poſsideret:ratio eſt,quia in rebus mobilibus procedit vſucapio, vt s̃. de vſu-
48 cap.in prin.Et * vſucapione ius pignoris, id eſt,hypothecaria non tollitur.l. vſucapio. C.de pign. quæ ita cõmuniter intelligitur per Doct.ex quo apparet eſſe differentiã inter præſcriptionẽ, & vſucapionẽ: quia præſcriptione tollitur hypothecaria,& tamen vſucapione nõ.Ratio aſsignatur per gl.in d.l.vſucapio.& in l.j.C. ſi aduer.cred. quæ melius deducitur, & declaratur per Bart.in l.j.§.cum prædiũ.ff.de pig. Nã in præſcriptione interuenit tempus ſufficiẽs ad tollendã hypothecariam,per quod paratur exceptio contra creditorẽ,iuxta not.in authẽ. niſi briconnale.C.de bo.mater. Non autẽ acquiritur dominium,

ſed

ſed in vſucapione acquiritur dominium triennio, quod tẽpus triennij non ſufficit ad præſcribendam actionẽ.Nec obſt. quòd acquiratur dominiũ, quia dominiũ eſt quid ſeparatũ à iure pignoris. d. §. cum prædium. Alias etiam rationes vide per Salice.in d.l.j.ſi aduerſ.cred. Sed quare in re mobili nõ ita fuit ſtatutum, vt triẽnio tolleretur hypothecaria, quemadmodũ in re immobili per decennium? Dic vt per Bart.in d.§.cum prædiũ. quia ſic placuit legiſlatori. Nota ex gl. quãdo * eſt cõſtituta hypotheca per traditionẽ, quæ propriè appellatur pignus, quòd non currit præſcriptio.ratio eſt, quia creditor poſsidet. Circa hoc, nunquid tradita re pignorata creditor poſsideat, Moder.plura dicunt.Hæc non eſt proprie materia noſtra.Diſtinguatis vos, vt per gl. in l.cum notiſsimi.C.de præſcrip.xxx.vel xl.anno.ſuper verbo Conſtitu.Aut quærimus de prætorio pignore:&
* creditor miſſus in poſſeſsionem, non poſsidet ne- 50
que ciuiliter, neque naturaliter, ſed detinet tantùm. l.iij.§.fi.ff. de acqui.poſſeſſ. aut de pignore conuentionali:& tunc dic breuiter, quòd in his quæ reſpiciunt dominium, vel ius dominij, debitor poſsidet. l.j.§.per ſeruum. ff. de acquir.poſſ. Et ideo debitor ipſe vſucapit; non creditor.d.§. per ſeruum. & l.pignori.ff.de vſucap. Quo vero ad alia omnia poſsidet creditor ciuiliter & naturaliter, vt not.d.l.cum notiſsimi.& hoc eſt quod dixit gl.noſtra, quòd non præſcribitur contra creditorem, cui traditum eſt pignus: quia ipſe creditor poſsidet, non debiror. Et præſcriptio ſine poſſeſsione non procedit.cap. ſine. de regulis iuris.in vj. . Vltimò nota ex hac glo.quòd præſcribitur actioni hypothecariæ aliquando decẽ,

aliquando xx.annis.Et aduerte quia glo. voluit con ſtituere differentiam inter pignus, ſcilicet quando res traditur:& inter hypothecam,quando ſola conuentione res obligatur ſine traditione. Circa hoc vltimum dicas, aut res obligata poſsidetur per tertium bona fide, & cum titulo:& tunc præſcribitur iuri hypothecæ inter præſentes x.annis,inter abſentes xx.l.j.& ij.C.aduerſ. credit. Aut poſsidetur per tertium mala fide, vel ſine titulo.& non præſcribitur niſi ſpatio xxx.ann.l.ſicut. in prin. & l. cum notiſsimi.in princip.C.de præſcript.xxx.vel xl. ann.& ſufficit quòd alterum deficiat. Aut poſsidetur per debitorem,vel hæredem eius,& tunc requiritur ſpatium xl.annorum.d.l.cum notiſsimi.in prin. & §.j. Si vero tertius poſſeſſor etiā ipſe eſt creditor, & ita ſecundus creditor vult præſcribere cōtra primum, & tunc aut debitore viuo, & requiruntur *xl. anni*: aut debitore mortuo, & tunc ſi vult incipere præſcribere poſt mortem debitoris, requiruntur xxx. anni: ſi verò vult coniungere tempus quo poſsedit viuo debitore, cum eo quo poſſedit poſt mortē requirūtur xl.anni:vt d.l. cū notiſsimi.§.ſed cū illud.

51 Sed quia ſuprà dictū eſt requiri xxx.annos, * quando poſſeſſor eſt malæ fidei: quæro quomodo dicatur eſſe malæ fidei.Dic breuiter, quando ille tertius poſſeſſor ſcit rem eſſe alteri obligatam.nam ſufficit eum eſſe malæ fidei in eo de quo quæritur.Licet ergo exiſtimaret rem eſſe alienantis, tamē ex quo ſcit alteri obligatam,eſt malæ fidei.ita vult gl. in d.l.ſicut. ſuper verb.poſsidente.& ibi Salic.in iiij.oppo. Sed iuxta prædicta dubitat hîc Faber & Iaſ. cum hodie mala fides autoris noceat ſingulari ſucceſſori, non poſsit

poſsit præſcribere ſpatio x.vel xx.annorum, ſed requirantur xxx.ſecundum terminos aut malæ fidei. C.longi temp. præſcri. An poterit tertius poſſeſſor, qui habuit cauſam à debitore, præſcribere? Et videtur dicēdum, quòd non: quia autor ſuus fuit in mala fide, quia alienauit rem, cum ſciret eam obligatam. Contrarium tamē deciditur, quia illa auth. habet locum in præſcriptione dominij, non hypothecæ, vt ibi probatur, dum dicitur, ſi verus dominus. Et hoc tenent Doct. noſtri hîc, & Alex. in l. Pomponius. §.j.col.iiij.in v.fallent.ff. de acquir.poſſ. Idem Alex in conſil.lxxxiij.viſo proceſſu.nu.15.& in conſilio ccxx.ponderatis his.in prin.volum.vj. Sed iterum inſto, cum in præſcriptione de iure canonico requiratur bona fides.c. poſſeſſor.de regul.iur. in v. quod ius canonicum eſt attendendum, quia tractatur de peccato, nunquid hi omnes ſuprà dicti poterant præſcribere? Et dicendum eſt, quòd debitor, neque eius hæres poterunt præſcribere, qui habuerunt malam fidem, alienando quod ſciebant ſe obligaſſe. Alij verò poſſeſſores etiam quòd haberent cauſam à debitore, poterunt: quia facile poteſt eſſe quòd neſcirent rem ipſis alienatam, alteri eſſe obligatam. Glo. de qua re, diuiditur in duas partes, vt per Iaſ. Nota ex prima parte, quòd * incorporalia & 52 ita iura poſſunt pignorari. Hinc ſumpta occaſione Ioan.Fabr.plures tangit quæſtiones, quæ tamen (vt dicit Iaſ.) poſſunt reſolui per doctr.Bart.in l.ſed an viæ.ff.de pigno. & ideo non eſt niſi ſtandum ſuper his ſigillatim, ſed dicendum vt per Bar. in d.l.ſed an viæ.& ibi Salic.& Ang.& Iaſ.hîc. Nota in fi.limitationem.ad id quod ſuprà dixerat, incorporalia, & ſic

iura poſſe pignorari. Nam hoc fallit in ſeruitute vrbana, quæ non poteſt pignorari: ratio, ne ruinis ciuitas deformetur. Idem dixit gl. ſecundũ vnam intelligentiam, in l. ſed an viæ. hîc allega. Verum contra hanc rationem obſtat textus in l. iij. ff. de preca. inducendo & declarando, vt per dominum Iaſ. Per quem textum videtur dicendũ, poſſe etiam vrbanas ſeruitutes pignori dari. Pro declaratione huius paſſus difficilis diſtinguenda eſt materia, quia glo. in d. §. fin. & in l. ſed an viæ. multifariam declarat illa iura. Aliquando enim intelligit in ſeruitute cõſtituta, aliquando conſtituenda, aliquando à domino prædij pignorata, aliquando à domino ſeruitutis, id eſt, ab eo cui debetur ſeruitus. Aut ergo quærimus de
53 * ſeruitute conſtituta pignoranda, & tunc aut à domino fundi qui debet ſeruitutem: & tunc credo neque ruſticum, neq; vrbanum poſſe pignorari. Ratio eſt quia dominus fundi nõ eſt dominus ſeruitutis, ſed is cui ſeruitutis debetur. In corporalibus enim datur dominiũ, vt no. gl. in l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acquir. poſſ. Eſſet ergo hoc conſtituere pignus in re aliena, quod non eſt permiſſum. l. ij. ff. de pig. actio. Ex quo infero, fortaſſe non procedere quod vult Bart. in l. j. ff. de vſufru. legato. verſ. & pro declaratione. qui voluit l. ſed an viæ. procedere, quãdo ſeruitus pignoratur à domino prædij, aut ab eo cui debetur ſeruitus. & hoc caſu crediderim etiã neque ruſticã, neq; vrbanã poſſe pignorari. Nam cum in bonis noſtris neutræ ſint, eadẽ ratio militat in vtriſque. l. j. ff. de vſufru. leg. & gl. not. in d. §. fi. & hoc vult Salic. in d. §. fi. Nec obſtat ſ. dictis l. ſed an viæ. quæ videtur conſtituere differentiam: quia infrà reſponde

ſpondebo. Aut quærimus de ſeruitute cõſtituenda, & hîc non cadit illa diſtinctio an veniat pignoranda à domino prædij, an ab eo cui debetur. quia nõdum eſt cõſtituta. Et hoc caſu dico etiã non poſſe pignorari neq; ruſticam, neq; vrbanã. Ratio eſt, quia ſi poſt conſtitutionẽ ſeruitutis debitor eam pignoraret creditori, cõſtitueret ei pignus in re ſua, quod non licet. l. neq; pignus. de reg. iur. Si verò alteri pignoraret, hoc etiã non procederet, quia in aliena re poſt conſtitutionẽ pignus conſtitueret, vt ſuprà dixi. Obſtat tamen text. in d. §. fin. vbi dicitur, iura vrbanorum prædiorũ non poſſe pignorari, ergo à contrario ſenſu ruſticorũ poſſunt. Sed tale argumẽtum ſumi non poteſt, quãdo eadem eſt ratio, vt hîc gl. in l. cum prætor. ff. de iudic. Itẽ hæ ſeruitutes vrbanæ & ruſticæ non ſunt cõtrariæ, ſed diuerſæ. Præterea hoc etiã argumentũ tollitur ibi per iuriſconſ. declarãdo hoc modo. Dictũ fuerat in §. fi. ꝙ iura vrbanorũ prędiorũ nõ poſſunt pignori dari. Ex hoc inferebatur tacitè, quòd ruſticorum. Sic ad tollendũ hoc argumentum, dicit & quærit iuriſconſul. in l. ſequen. ſed an viæ. &c. pignoris conuentio locorum habeat. & reſpondet: non quòd poſsint etiam ipſæ pignorari, ſed quòd poteſt fieri pactio vt his liceat vti, &c, & ſic loquitur de commoditate vtendi, non autem de iure, id eſt, ipſa ſeruitute pignoranda. ex quo infertur, quòd l. ſed an viæ. loquatur de commoditate ſeruitutis pignoranda, nõ de ipſa ſeruitute. Item ex ſuprà dictis infertur, quòd §. fin. habeat locum in ſeruitute ruſtica, & l. ſed an viæ. etiam habeat locum in ſeruitute vrbana. Et quòd commoditas iurium, non autem ipſa iura poſsint pignorari, vult Dom,

Iaſ.hîc.nume.110. qui ita intelligit diſtinct. Bart.in d.l.ſed an viæ. & Bart. ibi ita videtur intelligere illam l.verſ.ſi verò ex his. & ita etiam videtur intelligere glo.in l.quæ prædium.C. ſi alie.res pigno.data ſit.& gl.in l.qui filios.C.quæ res pig.obli.poſſ. Glo. ſi.diuiditur in tres,vt per D.Iaſ.Not.ex prima parte dictionem,maximè,in textu noſtro abũdare: quod an ſit verum,apparebit ex infrà dicẽdis. Noto ex ſe-
54 parte, primò * ad hoc vt contrahatur pignus, eſſe neceſſe quòd duo interueniãt.ſcilicet quòd res quæ obligatur,ſit mobilis:itẽ quòd tradatur. Ratio eſt, quia pignus dictum eſt à pugno.non poteſt ergo res per pugnum transferri, niſi ſit mobilis. In contrarium tamen facit text.noſter hîc, qui vult ſufficere ſolam traditionem, non autem etiam quòd res ſit mobilis: vt apparet ex illa dictione Maximè, quæ includit idẽ ius eſſe in caſu contrario,licet ſit maior ratio in expreſſo.l.illud. & ibi not.gl. ff.ad l. Aquil. Facit etiam l. ſi rem.§.j.ff. de pig.actio. vbi habet. r expreſſe & indiſtincte,quòd pignus eſt quod ad cre ditorem,tranſit hypotheca,quod non tranſit. Item faciunt infinita iura, probantia pignus conſtitui in re immobili,vt l.ſciendum.§.creditor.iuncto principio illius l.ff.qui ſatiſd. cogant. & l.ſi neceſſe.ff.de pigno.actio.modo ſit facta traditio,vt ibi.Et ſecundum hæc dictio Maximè,in tex.poſita, nõ abundat, quia Imperator ſecutus eſt Vlpianum in d. l. ſi rem. §.j.qui ſolùm conſiderauit traditionem ſimplicem, non autẽ Caium,in d.l.plebs.qui cõſiderauit, quòd res pugno tradi poſsit. Hæc ergo diſputatio pendet ex cõtrouerſia quæ fuit inter Vlpianum & Caium
55 Quid dicendum? Ego ſequerer Vlpianum, * vt pi-

gnus dicatur indiſtinctè, quando res traditur ſiue mobilis, ſiue immobilis.& hoc propriè, vt d.l.ſi rem. §.j.& l.quamuis.eo.tit.& hoc potiſsimè per hunc textum noſtrum, vbi Imperator videtur ſedaſſe differentiam quæ erat inter ipſos iuriſconſultos, dum eſt ſecutus opinionem Vlpiani. Præterea facit, quia proprietas ſumitur ex autoritate Bart.in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iure.in iij.q.vj.q.princ. Cum ergo habeamus d.l.ſi rem.§.j.& text.noſtrum hîc, & plures alias leges probantes pignus etiam dici in re immobili, illud probandum eſt.& hanc partem ſecutus eſt Alciatus in d.l.plebs.§.pignus. Hoc etiam eſt ſecutus Sali.in d.l.ſi rem.qui dicebat, etiam de rebus immobilibus aliquid pugno claudi poſſe, & tradi. Sed nos loquimur de re quæ pugno tota tradi poſsit, vel apta ſit tradi. Nõ obſtat d.l.plebs.§.j.quia primo poſſem reſpondere, quòd licet quidam ita putauerint, vt dicit ibi Caius, tamen Imperator quaſi decidendo ſecutus eſt Vlpianum, & alios contrarium ſentientes. Præterea illud procedit attẽta origine, vt pignus dicatur à pugno: & ita res quæ pugno tradi poteſt, dicatur pignus ſi obligetur. Qui tamen poſtea ſuperuenerunt, conſiderarunt tantum quod traderetur: quia quoquo modo tradatur, idem reſultat effectus: retinet tamen nomen pignoris inſpecta origine. Simile videmus in taberna, quæ, vt Feſtus voluit, dicta eſt, quia tabulis conficeretur. Poſteriores tamen alia materia confectum ædificium, tabernam etiam vocant, vt l.taberna.& ibi per D.meũ, ff.de verb.ſignif. Licet itaq; ab origine ædificium tabulis confectum ad habitandum, taberna appellaretur: tamen nunc ſufficit, quoquo modo ædificium confectũ ſit aptum

ad habitãdum. Sed contra ſuprà dicta videntur obſtare plures leges, quæ appellãt pignus etiam re non tradita, vt l. non ſolum. §. ſi rem tuam. ibi, at ſi nuda cõuentione. ff. de vſucap. & l. ſi neceſſarias. ff. de pig.
56 act. & l. j. eo. tit. Verum ad hoc reſponderem, *id procedere ex largitate ſermonis, vt quemadmodum res quæ traduntur creditori obligantur, & pignus appellantur: ita etiam quæ obligantur ſine traditione, hac voce pignoris indicentur, non autem cõprehendantur. gl. in d. l. j. in prin. Not. ex ea parte, ſi res mobilis ſit, & non tradatur, quòd dicitur hypotheca, & nõ pignus. Circa hoc dic, vt proximè dixi, quòd propriè loquendo gl. eſt vera. largo tamen modo etiam pignus dicitur, d. §. ſi rem tuam. No. ex ea parte, ſi res ſit immobilis, ſiue tradatur, ſiue non, dici hypothecam, & non pignus. Quatenus dicit, ſi non tradatur, glo. bene dicit: quatenus vero dicit, ſi tradatur, malè. Et d. l. ſi rem. §. j. & ſuprà latè defenſaui. nã in re immobili tradita conſiſtit pignus. Ex his apparet, quid iudicandum eſſet in ſtatutis, quæ propriè debent intelligi. l. iiij. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. & Bart. in d. l. ſi rem. §. j. Sub dubio tamen tenuit, quod ſtatutum loquens de pignore, non haberet locum in hypotheca. tamen ibi Sali. hoc affirmat. In hoc eſſet inſpicienda ſubiecta materia, ſecũdum quã facile poſſet dici contrarium, ſi militaret eadem ratio in vno quæ in alio. Hæc tamen omnia ſunt intelligenda circunſcripto vſu cõmuni loquẽdi: qui ſi probaretur, deberet præponi & ſeruari. l. librorum. §. quod tamen Caſsius. ff. de leg. iij. Eſt ergo vera differentia inter pignus & hypothecam, quòd pignus dicitur re tradita: hypotheca, quando ſola cõuentione tenetur. d. l. ſi rem. §. j

& hîc

& hìc in textu. Ex qua differentia reſultant plures effectus, vtiles in practica. Primus eſt, quòd* creditor 57
poſsidet pignus, ſed non hypothecã, per l. j. §. per ſeruum. ff. de acquir. poſſeſſ. Et inde eſt, quòd habẽti pignus non currit præſcriptio, ſed habenti hypothecã: ſicut vidimus ſuprà latè in gl. ſuper verb. nihil. ratio, quia habet pignus, & ſic poſsidet, non poteſt ei imputari cur non egerit, cum rem habeat. Secus ei qui habet hypothecam, cum alius poſsideat. arg. l. fi. in fi. C. de anna. excep. & l. j. in fi. C. de bo. mater. in ſui ratione. Currunt enim præſcriptiones contra deſides. Secundus effectus eſt, quia ſi habens pignus cadat à poſſeſsione, poteſt agere hypothecaria cõtra poſsidẽtem rem, etiam non excuſſo principali. & ſic auten. hoc ſi debitor. C. de pign. non habet locũ in pignore tradito, ſed in conuentionali, quod tamen non permittitur habenti hypothecã. d. auten. hoc ſi debitor. Ita voluit pulchrè. Alexand. in l. ſæpe. ff. de re iudic. num. 99. Ratio ponitur ibi per eum: quia ſi creditor vellet excutere prius debitorem principalem, teneretur reddere rem pignoratam debitori, vel pignoratitia actione, vel doli exceptione. l. apud Celſum. §. item quæritur ſi vniones. ff. de doli excep. Ratio rationis eſt, vt per gl. in d. §. item quæritur. ſuper verb. culpa. quia ſi non ſeruas fidem reſtituendo pignus, nec ego ſeruabo reſtituendo debitum. l. cum proponas. C. de pact. Quæ ratio ceſſat, quando ſola conuentione res eſt obligata, quia res non fuit apud creditorem, & ideo debitor nõ poteſt agere, vel excipere, vt aliquid ſibi reſtituatur. Tertius eſt effectus, quia qui habet pignus ex quo rem poſsidet, licet ſibi ſolutum ſit debitũ, pro quo fuit datum illud pignus,

tamen

tamen poterit retineri reſpectu alterius debiti, neq; incidet creditor in l.extat.ff.quod met.cauſ.& l.pen. C.de pig.act.l.vnica.C.etiã ob chirograph.pecu.agi poſſe. Ratio eſt, quia cum rem ad manus habeat, non dicitur illam inuadere. Et alia ratio etiã ponitur per Salic.in l.fi.C.cõmodati.dixi ſuprà ſuper gl.ij. Secus eſt in habente hypothecã, quia in eo militat ratio inuaſionis. Et rem debet auocare autoritate iudicis,
58 d.l.pen.Not.ex tertia parte, quòd * Publiciana actio eſt realis & prætoria, & hoc nõ habet dubium, §.ſed iſtæ.ſuprà eod.ibi, permittit prætor in rem agere.& ibi, & ita vendicat ſuam eſſe.iuncta l.actionẽ quam. ff.de act.& oblig.item reſciſſoria etiã ipſa eſt realis. Quid ſit hæc reſciſſoria, habes textũ ſuprà in §.rurſus. Et an ſit propriũ nomẽ actionis, ponit Iaſ.in d.§. rurſus.nu.86.& quomodo intentetur, idem Iaſ.ibi, num.9.& quando cõpetat, ibi, nu.91. Nunquid vero ſit realis, dic non eſſe abſolute realem, ſed ſecundum cõtingentiã facti. Nam ſi actio quæ fuit præſcripta, erat realis, habita reſtitutione in integrũ, competit rei vendicatio reſciſſoria, vel hypothecaria reſciſſoria. Si vero erat perſonalis, tunc reſciſſoria erit perſonalis, quia hæc vox reſciſſoria, nil aliud eſt quàm quædã adiectio quæ fit actioni reſtitutæ, vt d.nu.86. & 10.& 11. Et ideo dicebat Iaſon ſuprà in §.rurſus. nu.94.eſſe aduertẽdum cum libellatur in hac actione reſciſſoria, quæ actio fuerit reſtituta: quia ſi realis, debet peti declarari rem ad me ſpectare iure dominij, vel quaſi: ſi perſonalis, debet cõcludi ad dandum, vt in perſonalibus. Et in effectu cũ non ſit proprium nomẽ actionis, fruſtra quærimus an ſit realis vel non, ſed eam iudicare debemus ſecundum quod adiicitur.

adiicitur. Item dicit gl. * Seruiana,& quaſi,ſunt etiā ipſæ reales. Hoc quod dicit gl.cōmuniter recipitur per Doct.noſtros,& alibi,vt per Moder.& probatur expreſſe in l.pignoris.C.de pign.& §.præterea.infrà eo.& in l.pig.ff.eo.tit.& l.ſi fundus.§.in vendicatione.ff.eo.& l.eos.C.qui pot.in pig.hab. Et ideo ſeruat naturam realium: quia quemadmodum illæ dantur contra poſsidentem, §.omnium.ſuprà eo.ita iſtæ. d.§.in vendicatione.Item in hac non obligatur perſona,ſed res,& propterea rem ſequitur.l.ij.C.ſi vnus ex plur. hæred. Verùm quia licet hæc ſit cōmunis & indubitata concluſio, tamen patitur aliquam difficultatem.Pro reſolutione huius puncti,& pro intelligentia terminorum, primò oppono contra hanc cōcluſionem, quòd imò Seruiana,& quaſi,& ſic hypothecaria non ſit realis. Nam realis actio cauſatur ex iure quod quis habet in re, declarando vt per Iaſ. in §.omnium.ſuprà eo.j.col.ſed ius in re non conſtituitur niſi traditionibus, & vſucapionibus.l.traditionibus.C.de pact.Cum ergo hypotheca inducatur nuda cōuentione, & non ſit ſubnexa traditione.l.j. ff.de pig.actio.ius in re non conſtituitur:ergo actio quæ pro hypotheca datur,non eſt realis. Et aduerte, quia hoc fundamentum habet locum in hypotheca vbi non interuenit traditio, non in pignore quod conſtituitur traditione,vt dixi ſuprà in princ.huius gloſſ. Item non habet locum in rebus inuectis vel illatis in domum,vel in fundum poſt incluſionē.cum tunc illæ res cenſeantur traditæ locatori,vt per Iaſ. ſuprà eo.num.80. Ad hoc reſpondebat Pet.& ſequitur Fab.& Ang.quòd ſine traditione conſtituitur ius in re in hypotheca,propter adhęrentiam principalis

contract

contractus. Et nihil aliud dicunt. Potuerunt fortè moueri, quia ſic videmus in pacto nudo, quod non producit actionem. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. & tamen ſi veſtiatur cohærentia contractus, parit actionē. l. petens cum materia. C. de pact. glo. j. ſuprà quib. mod. re contrah. oblig. Verum hæc reſponſio non bene concludit, nec bene cadit in ſenſum, quia non probatur. ideò eſt dicendum quod eſt ſpeciale in pignore, vt ſine traditione conſtituatur
60 ius in re. * Ratio ſpecialitatis ponitur per Bar. in l. j. ff. de pig. actio. Alia ſubtilior ponitur per Bal. in d. l. traditio. in iij. col. verſic. ſed hîc quæro. quā ſequitur ibi Salic. & Iaſ. dic vt per eos. Tholoſani etiā, vt vult Faber, tenuerunt, non conſtitui hypothecā ſine traditione, per l. qui prędium. C. de diſtract. pig. Sed illa lex non meretur allegari. Secundò oppono contra
61 dictam concluſionem, quòd imò * actio hypothecaria ſit perſonalis, & non realis. Nam actio perſonalis eſt illa quæ oritur ex contractu vel quaſi, & ſic ex præcedente materia: realis verò, quæ non habet materiam præexiſtentem, nec præſupponit obligationem, vt §. omnium. ſuprà eod. & ibi Iaſ. declarat in euidential. ſed hypothecaria naſcitur ex pacto. l. ſi tibi. §. de pignore. ff. de pactis. Et pactum eſt contractus, vt not. gloſſ. ſingul. ſecundum Paul. in l. legem. C. de pactis. in l. j. ff. de actio. & oblig. ſuper verbo, figuris. in fin. Ergo hypothecaria eſt perſonalis: & hoc voluit gloſſ. in d. §. de pignore. quæ dixit, ex obligatione pignoris oriri ciuilem & naturalē obligationem, ex quibus obligationibus naſcitur actio perſonalis, d. §. omnium. Ad d. §. de pignore. reſpondetur ſecundum Barto. in l. pignoris. C. de pignorib. & ibi

ibi Salic. quòd actio hypothecaria habet duplicem cauſam vnde deſcendat, mediatam, & immediatam. Mediata eſt ipſum pactũ, immediata ius quod fuit conſtitutum in ipſa re propter pactum. ergo oritur hypothecaria immediate ex iure in re cõſtituto, non ex ipſo pacto, & ſic ceſſat quòd debeat dici perſonalis. Nam ita ſolet aliàs dici, quòd actio naſcitur ex cõtractu. Hoc tamen intelligitur, mediante obligatione, vt per Iaſ. ſuprà in §. omniũ. in princ. Hæc declaratio ad illum §. de pignore. poteſt colligi ex l. j. ff. de pig. act. vbi dicitur, quòd ex nuda cõuentione, & ita ex pacto naſcitur pignus, id eſt pignoris obligatio, vt ibi exponit gl. Non autẽ dicit, quòd naſcatur actio: nam actio, vt ſuprà dixi, naſcitur poſtea ex illa obligatione pignoris, id eſt ex iure in re conſtituto. & ideo nõ eſt mirum ſi ſit realis. Nec eſt verum quod dicit glo. in d. §. de pignore, quòd in pignore 62
naſcatur ciuilis & naturalis obligatio: nec naturalis quidẽ, vt declarat ibi Paul. in prin. Sed fundatur hæc actio ex poſſeſsione aduerſarij, & ex iure quod fuit creditori conſtitutum in re per debitorem. Et adeò verum eſt, hanc actionẽ realem eſſe, quòd nihil penitus habet perſonalitatis, vt hic per Iaſon. per l. ij. C. ſi vnus ex plur. Nõ omitto, Moder. tenuiſſe cõmunem opinionẽ nouo fundamẽto, quod dicũt eſſe Alex. vt per eos mouent. Hoc modo actiones perſonales præſcribũtur xxx. ann. l. ſicut. C. de præſcript. xxx. vel xl. ann. ſed hypothecaria non præſcribit xxx. ſed xl. l. cũ notiſsimi. eod. tit. l. j. §. j. C. de anna. except. Ergo eſt realis. quaſi dicat, ꝙ ſi eſſet perſonalis, pręſcriberetur xxx. ann. Iſtud fundamentũ nihil valet, quia non eſt bona conſequentia, dicere, non præſcribitur actioni

xxx.annis, ſed maiori tẽpore:ergo talis actio eſt rea-
63 lis. quia * regulariter reali actioni, quemadmodum perſonali, præſcribitur xxx.annis.d.l.ſicut.in principio.quinimò etiam hypothecariæ xxx.annis præſcribitur.d.l.ſicut.& l.cum notiſsimi. licet hæc non habeat certam metam, quia aliquando x.aliquando xx.præſcribitur, vt vidimus ſuprà in glo.nihil.Ex his ergo apparet, omnes has actiones eſſe reales. An vero ſint prætoriæ, vt præſupponit gloſſa, quantum ad Publicianam eſt expeditum, d.§.ſed iſtę.ibi, inuenta eſt à prætore. quantum ad reſciſſoriam, idem vt d.§. rurſus.ibi, & aliis ſimili æquitate. Quo ad Seruianã, & quaſi. De quaſi Seruiana omnes concedunt:ſed de Seruiana propriè, quæ competit pro rebus inuectis & illatis, an ſit prætoria, dubitat Fab. quia cum obligatio earum rerum ſit de iure ciuili, quia lex ciuilis illas res obligat, tacitè videtur actio quæ pro his rebus competit, eſſe ciuilis. Ad hoc reſpondet Faber.& Ang. per notata per glo.in l.ij.ff.de fideicom.hæred. petit. vbi habetur non eſſe inconueniens pro obligatione ciuili prætoriã actionem dari. Faciunt notata per Paul.in l.ex hoc iure gẽtium.in repetit.in vj.col. verſic.ſed quæro prædicta.ff.de iuſt.& iure. Et quòd vtraq; ſit prætoria, tam Seruiana quàm quaſi, probatur hîc expreſsè in textu, dum dicit, Seruiana & quaſi ex iuriſdictione prætoris ſubſtantiam capiunt.& ſic vtitur numero plurali, & vtranq; cõplectitur. Reliquum gloſæ eſt facile, & propter vacationes ſuperuenientes non fuit expeditũ. Papiæ die vltima Iulij.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA